IOANN. GOTTFR. SCHAVMBVRG
PROF. PVBL. ORD. IN ACAD. IENENS. CVR.
PROV. FACVLT. ET SCABIN. IVRID.
ASSESS. CONS. AVL. SAXON.

PRINCIPIA PRAXEOS IVRIDICAE IVDICIARIAE

QVAE
MODOS PROCEDENDI IN IVDICIO
AB ORDINARIO DIVERSOS
SISTVNT
VARIIS OBSERVATIONIBVS PRACTICIS
ILLVSTRATOS
LIBRI SECVNDI
INSTAR PRIORI ADDENDA
CVM INDICE RERVM ET VERBORVM.

IENAE
IMPENSIS IO. ADAM MELCHIOR.
M DCC XXXXIIII.

Digitized by Google

PRAEFATIO.

Equidem, Lector Benevole, cauſas adeo multas non habeo, cur te, has pagellas publici juris faciens, longa præfatione detineam. Sive
im rationem, ſive finem inſtituti
iei, ſcire, TVA interſit, hunc æque
: illam TIBI ſuppeditabit præfatio,
uam Principiis Practicis, quæ regu-
m, in ordinario proceſſu obſervan-
am, ſiſtunt, ante ſexennium & quod
xcurrit, typis divulgatis, præmiſi.
)uæ ipſa TE edocebit, me hunc me-
itationum manipulum, quem, quaſi
artem alteram, illa principia Practi-
a ſibi merito vindicant, curis poſte-

rioribus reſervaſſe. Regulam tum temporis Tecum communicavi, ad quam, contraria legis diſpoſitione deficiente, omnis cauſa controverſa componenda eſt, a judice, in diſceptationem venientis, cognoſcenda. Fidem dedi de exceptione, in quibusdam cauſis litigioſis a regula aberrante, TVO judicio proxime ſubmittenda. Hanc hae pagellae continent, eadem methodo ordinatam, qua in priori parte uſus ſum. Principia enim in quolibet argumento, ab iis, quae eorum illuſtrationi tam theoreticae, quam practicae inſerviunt, probe diſtinxi. Praeterea ita rem omnem ordinavi, ut, quae ubiuis in foro obtinent, ab iis, quae ſpecialem tantum uſum habent, diſcernerem, ex illis theſin conficerem,

rem,

rem, hæc provinciæ, in qua vigent, vindicarem. Sigillatim vero, quod olim jam feci, ſpeciales Ordinationis Proceſſus in Electoratu Saxonico recognitæ diſpoſitiones convenienti loco interſperſi, a quibus, cum non multum abludant novæ Sereniſſimi Ducis Gothano-Altenburgici curæ de litium ambagibus præſcindendis, in nova lege proceſſuali publice propoſitæ, & ſaluti litigantium, qui in foris Altenburgici Ducatus auxilium judicis implorant, præclare proſpicientes, has quoque reticere nolui, utut earum in prima parte mentionem haut fecerim. Non enim mea concurrit culpa, ſed lex ipſa obſervationibus prioribus meis poſterior eſt. Forſan tamen, quæ antea addere non

 potui,

potui, alia occaſione ſupplendi, dabitur facultas, ſi nova editio felicitate lucem aſpiciendi fruitur. Quod reliquum eſt, hoc, Lector Amice, TE nolim offendat, quod proceſſus fori Eccleſiaſtici, feudalis, metallici & militaris, quos alia Compendia Practica inter proceſſus, a regula aberrantes, delineare ſolent, non habui rationem. Partim enim animadverti, hos in formalibus & modo cognoſcendi vel a ſummario proceſſu, qua tali, vel a proceſſu arbitrario non differre; Illius vero principia ex inſtituto ſum proſecutus, hujus regulam certam excludit arbitrium judicis ad ſubſtantialia ſolum cognitionis adſtrictum; partim etiam deprehendi, ea, quæ ſingularia ſunt, in compendiis non

ſolum, ſed in integris quoque tractatibus jam eſſe collecta, & in plane ſpeciali conſuetudine aut diſpoſitione particulari niti. Quibus ita comparatis, TVAM, Lector Benevole, me impetraturum, confido, veniam, quod primaria tantum proceſſuum diverſi generis tetigi capita, ad quæ, niſi exceptio doceri poſſit, cauſæ feudales, metallicæ, militares, & eccleſiaſticæ etiam ſunt revocandæ. His interim utere, & , ſi officii publici ratio, quæ, ne ipſæ hæ pagellæ prius prodirent, impedivit, haut obſtat, ſique vires corporis firmæ manent, me, ut his, in gratiam diſcentium ſcriptis, meliora Tecum communicem, apud animum conſtituiſſe, TE perſuaſum habe. Dab. circa Feſtum Michaelis

cIↃ IↃcc XLIV.

SERIES ARGVMENTORVM.

Prolegomena *p. 1.*

Cap. I. *de Proceſſu Summario regulari p. 18.*

Cap. II. *de Proceſſu Executivo p. 39.*

Cap. III. *de Proceſſu Cambiali p. 68.*

Cap. IV. *de proceſſu poſſeſſorio momentaneo p. 109.*

Cap. V. *de proceſſu inhibitivo p. 136.*

Cap. VI. *de proceſſibus provocatoriis p. 149.*

Cap. VII. *de proceſſu arreſti p. 172.*

Cap. VIII. *de proceſſu concurſus creditorum p. 195.*

Cap. IX. *de proceſſu criminali p. 246.*

PRINCIPIORVM PRAXEOS IVRIDICAE IVDICIARIAE.

LIBER SECVNDVS

DE PROCESSIBVS AB ORDINARIO DIVERSIS.

PROLEGOMENA.

§. I.

PRoceſſus judiciarius, qualiscunque demum ſit, actibus quibusdam eſſentialibus & ſubſtantialibus abſolvitur, qui ſalva diſceptationis integritate abeſſe nequeunt*. Ut vero hi actus apte conjungantur; & ordine ſervato lis ad finem perducatur, res non ſolum ipſa urget, ſed ſalus etiam partium poſtulat. Inde regula oritur a judice æque ac a partibus litigantibus ſervanda. **

* Hos indicavi *Lib. I. capit. I. gener.* §. 1. & libellum, reſponſionem, probationem atque ſententiam nominavi. Sed addendum iisdem eſt medium ſubſtantiale, actus proceſſus conjungendi, quod citationis nomen habet. Neuter actus citra vitium nullitatis abeſſe poteſt. CARPZOV *de Proc. tit. I. art. I. n. 29.* STRYCK *Introd. ad Praxin c. 1.* §. 14.

** Qui enim juris ordinem pervertunt, & ὕστερον πρότερον committunt, nihil agunt. *c. 22. X. de accuſat.* ſed omnia in irritum revocantur *c. 19. X. de judic. c. pen. X. de purgat. canon.*

§. II.

Regula hæc conſtans, certa, & determinata eſſe debet. * Talem autem a litigantibus in omni cauſa expectare non poſſumus. ** Nec judicis arbitrio ejus ordinatio in quavis cauſa committenda videtur. *** Igitur regula a superiore præſcribatur, neceſſe eſt.

* Quo litigantes a priori ſtatim, quid ſaluti ſuæ expediat, cogitare & in uſus convertere poſſint.

** Vix enim probabile eſt, fore, ut in regula, controverſiam finiendi, amice conveniant, qui jam inter ſe animorum diſſenſionem alunt. Nec tamen leges ſimpliciter obſunt, ne litigantes ex mutuo conſenſu regulam ſubſtituant, ab ordine juris præſcripto aberrantem. Quod ſæpius fieri videmus in controverſiis, quarum deciſio in arbitrium

bitrium boni viri confertur. Indeque originem habet proceſſus conventionalis, cujus mentionem fecimus *Lib. I. Capit. gener. I. §. ult.*

*** Arbitrium judicis, quod in regula niteretur nulla, omni cauſarum diſcrimine rejecto, admitteretur, non tædioſum ſolum & periculoſum eſſet, ſed litigantium etiam ſalutem unius hominis fragili judicio ſubmitteret. Cujus intuitu etiam *cap. I. X. de conſtitut.* prohibet, ne ſuo ſenſu judex ducatur. Verum enim vero non ſemper judicis arbitrium tam arctis circumſcribi poteſt limitibus, quin in variis actibus judicialibus, imo in quibusdam cauſis controverſis ſeſe exerere debeat. Imo *Lib. I. capit. gener. I. §. IX.* exempla dedi ex Legibus provincialibus, quæ cognitionem & deciſionem cauſæ judicis arbitrio unico, quod tamen prudens ſit & probabile, nec ſubſtantialia proceſſus vilipendat, ſubmittunt. Sed, quod judici in caſibus, a lege non ex aſſe determinatis, licet, vel ex legis permiſſione actuali originem ſumit, id ad conſequentias non eſt trahendum.

§. III.

Quacunque autem ratione regula conficiatur, recte tamen ſe omnia habent, ſi proceſſus ſubſtantialia non tollat, ſed fulciat. Ut enim ſolennis ſit, præciſe non requiritur, nec ſemper ipſe proceſſus ſolennitates admittit, ſi cauſa celerem diſcuſſionem urgeat. * Ut porro eadem

ſemper ſit, nulla neceſſitas poſtulat, ſed ipſius potius cauſæ & controverſiæ qualitas mox hunc, mox alium, procedendi modum naturæ ſuæ convenientem exigere videtur. **

* Ut enim ſolemnitas judicii non in diſpoſitione ſolum actuum judicialium, ſeſe invicem excipientium, idonea conſiſtit, ſed etiam cuilibet fere actui certam formam, in ejus expeditione ſub pœna nullitatis præciſe ſervandam, ſuperaddit, ſimulque inducias plerumque ſat longas ad peragendum actum concedit, earumque prorogationem nihilo ſecius non excludit, hac vero excluſa, deſertionem ipſius actus aliasque graves pœnas contumaci minatur; ita judicatu haut eſt difficile, plures in judicio occurrere poſſe cauſas, quæ ambages ferre non poſſunt, ſed ob periculum, quod in mora eſt, directa via procedi poſtulant, judicemque de abbrevianda lite moneant.

** Ecquis vero conjectura non ſtatim aſſequitur, ad ſolennem regulam hanc vix accommodari poſſe petitionem, quam actor ab initio ſtatim proceſſus adeo planam, adeo perſpicuam judici ſiſtit, ut, quid adverſarius objicere poſſit, vix appareat. Imo, ſi quæ illi defenſiones ad manus ſint, harum tamen juſtitia per ambages demum demonſtranda veniat; præſtat omnino, petitionem, quæ in continenti liquida eſt, finire, quam ſub prætextu illiquidi condemnationem differre.

§. IV.

§. IV.

Conſtat igitur, proceſſum quidem quemvis ad regulam aliquam eſſe accommodandum, nec tamen ejus ſubſtantiam omnem regulæ diverſitatem reſpuere. Hoc unum non licet, ut quis judex vel litigans ſibi proprio auſu viam eligat, qua incedere velit; ſed ipſa diverſitas in modo procedendi fundamentum in legibus habeat, requiritur. *

* Hoc igitur reſpectu omnem proceſſum regularem, & quatenus regula a ſuperiore per legem præſcribitur, legalem nominavi in *Lib. I. cap. gen. I. §. XV.*

§. V.

Variæ inde oriuntur diviſiones proceſſus, quarum ſumma tamen eo redit, ut vel ordinarius ſit vel ſummarius. Ille ordinem, generaliter per modum regulæ omnibus cauſis præſcriptum, & ſimul formam cujuslibet actus, per leges determinatam, ſtricte ſervat. Hic ſubſtantialium tantum rationem habet, ea vero, quæ ad formam, actibus judicialibus ex lege poſitiva ſuperadditam, pertinent, ipſa lege annuente, omittit.

§. VI.

Subſtantiales vero actus in proceſſu

ſummario duplici præprimis modo diſponi videmus. Vel enim ordinem, qui naturalis eſt, omnino ſervat,* vel hunc aliquando turbat, &, præpoſteratione adhibita, deciſionem cauſæ per probationem actioni adjectam inſtruit.**

* Ut nimirum libellum ſequatur reſponſio, reſponſionem probatio, probationem ſententia.

** Sic vero & reſponſionem ad actionem & probationem ſimul provocat. Hanc viam actor nonnunquam ingredi debet, ſi proceſſum, quem vocant executivum, in ſuos vult convertere uſus, cum huic locus non concedatur, niſi ſtatim in litis primordio actor de juſtitia actionis judicem convincere poſſit. Idem dicendum, ſi ex diffamatione antecedente quis alterum ad agendum provocare velit. Nonnunquam in cauſa etiam non executiva probationem cum libello offerre, commodisque ſuis eum in finem, ut citius controverſiæ judex auctoritatem interponat, ſtudere licet, quod fieri videmus in proceſſu poſſeſſorio, concurſus &c.

§. VII.

Atque hæc præpoſteratio vel paratiſſimam executionem & condemnationem producit, vel ulteriorem cauſæ diſceptationem & cognitionem admittit. Priori in caſu vel omnis defenſio in ſeparatum judi-

judicium rejicitur,* vel ad impediendam condemnationem ex parte rei contrarii probatio, conceditur, quæ ejuſdem generis cum illa eſt, qua actor utitur. ** Poſteriori in caſu non iisdem ſolum, ſed diverſis etiam probandi mediis defenſionem in eodem judicio inſtruere licet. ***

* Equidem, defenſione ſua aliquem ſimpliciter privare, res videtur, quæ cum juſtitia ſtare non poteſt. Verum, uti factum ſupponitur, vel cujus qualitas celerrimam deciſionem urget, vel cujus in ſe ſpectati injuſtitia notoria eſt, ita e contrario non illi ſolum, qui, actorem judici falſa ſuppeditaſſe, in continenti probare poteſt, ſuccurritur; ſed locus etiam defenſioni in ſeparato judicio conceditur. Cæterum lex ipſa hunc procedendi modum expreſſe approbet, omnino neceſſe eſt; Pertinent huc caſus, in quibus ex diſpoſitione *Ordinationis Cameral. P. II. c. XX.* mandata ſine clauſula locum ſibi vindicant. Conf. STRYCK. *Introd. ad Prax. Forenſ. c. III.* §. *XII. ſqq.* Pertinet huc etiam proceſſus inhibitivus in Saxonia, de quo interim lege CARPZOV. *in peculiari libello.*

** Exemplum eſt in proceſſu executivo, qui alias probationes, quam in continenti liquidas, ſive actorem, ſive reum cogites, non admittit.

*** Quale quid fieri videmus in proceſſibus poſſeſſoriis, concurſus & aliis ſummariis.

§. VIII.

Et tum quidem, cauſa de ſimplici & plano cognita, judex vel ad majora mala evitanda interlocutorie & proviſionaliter tantum cauſam controverſam in favorem ejus, qui potius jus præſumtive habere videtur, terminat, ſalvo alterius jure, poſtea plenius cognoſcendo; * Vel ſi argumenta utriusque partis ſatis cognita habet & perſpecta, finaliter omnem litem dirimit. **

* Hac via judex ſæpius incedere debet, ſi cauſa adſit, quæ vel publicum concernit intereſſe, v. c. tributorum, vectigalium, vel moram non fert, v. c. operis novi nunciationis, damni infecti, alimentorum, vel turbulentum exitum & triſtem habere poteſt, v. c poſſeſſionis ſimplicis. Pertinent huc interdicta, quibus olim Prætor utebatur in adductis cauſis. *tot. tit. X. de interdict.* Ejusdem naturæ fuerunt extraordinariæ cognitiones, quæ ſub Imperatoribus Romanis in locum interdictorum ſucceſſerunt *tot. tit. C. de formul. & impetr. action. ſublat. L. fin. C. de interdict.* Probat eundem, cauſam interimiſtice finiendi, modum Jus Canonicum in *c. 2. X. de offic. jud.* Probat eum Praxis, & ipſa cauſarum ejus generis indoles requirit. Verum hoc ipſo judex ſolum ſtatuit, quid pro præſenti cauſæ ſtatu faciendum vel omittendum ſit, pleniorem vero litis explanationem ad ſolenne judicium ablegat.

** Et

** Et hoc fit, quando cauſa vel adeo prægnans non ſit, quin motam & pleniorem cognitionem per ſe admittat, vel, interimiſtice jam deciſa, cognitionem magis accuratam ex parte ejus, cui proviſionale decretum nocere videtur, requirit. Quamvis poſteriori in caſu judex his ambagibus tum demum opus habeat, ſi in priori cognitione extraordinaria dubia quædam, quæ ulteriorem diſcuſſionem merentur, remanſerint. Si, cognitione illa mediante, jus actoris vel plane liquidum, vel evidenter calumnioſum appareat, nil obſtat, quo minus judex ſtatim definitive pronunciet.

§. IX.

Quibus ita poſitis, proceſſum ſummarium ratione ordinis cauſam cognoſcendi non immerito in regularem & irregularem diſtinxeris *. Ille ordinem, quo actus judiciales naturaliter ſe invicem excipiunt, ſervat. Hic ordinem naturalem turbat, & ratione actus probationis præpoſterationem admittit, idque vel cum effectu paratiſſimæ executionis, vel ſalva ulteriori cauſæ cognitione. Indeque naſcitur diſtinctio inter proceſſum ſummarium qua talem, & proceſſum executivum. **

* Non eo in ſenſu, ac ſi irregularis proceſſus ſummarius nullam ſervaret regulam, ſed hoc reſpectu,

ſtu, quod a regula, quam ordo naturalis ſuppeditat, recedat, atque præpoſterationis intuitu irregularitatem admittat.

** Uterque tamen in plures iterum ſpecies pro diverſitate ipſius cauſæ in judicium deductæ, finis, effectus abit, quæ ſingulæ ſingularia quædam in ordine cognitionis obſervanda ſecum habent.

§. X.

Ad poſteriorem claſſem pertinet etiam peculiaris iſte proceſſus Saxonibus * cognitus, quem ſummarium *ex* §. *VIII. Reſolut. Gravamin.* vocant, variis tamen ex cauſis non omnino commendandus **, vi cujus actori, qui omnia libelli capita, in cauſa per ſe non privilegiata ***, ex documentis ****, paratam tamen executionem non habentibus *****, probare poteſt, permittitur, ut documenta libello jungat, & a reo reſponſionem & recognitionem ſimul poſtulet, ſalva huic facultate relicta, ut, quæ ſunt in probatione hac offenſiva, peracta reſponſione, probatione defenſiva, ſi talem ad manus habeat, deſtruere poſſit. ******

* Suſtulit hunc proceſſum Elector Saxo in ORDIN. PROC. RECOGN. *Append.* §. 1. naturam ejus vero late perſequitur HORN. *peculiar. Diſſertatione.* Cumque pauciſſimis abſolvatus regulis & præterea

terea in foro juris Communis haut occurrat, malui hujus proceſſus obiter tantum mentionem injicere, quam peculiare caput ſpeciale eidem aſſignare.

** Primaria hæc eſt, quod, qui tantum de probatione actionis, ſtatim cum libello offerenda, cogitat, ſe ipſum probatione eliſiva, intuitu exceptionum, quibus præter actoris expectationem reus utitur, privet. Licet enim non deſint, qui actori contra probationem exceptionum, novam probationem eliſivam concedunt, inter quos JCtos Lipſienſes refert GRIBNER. *Princ. Proc. Lib. II. cap. II. §. III. lit. c.* hi tamen contra proceſſus rationem probationem probationis admittunt, & imprudentiæ actoris, qui probationem offenſivam præter neceſſitatem anticipavit, patrocinium præſtant. Præſtat igitur, ut, qui executive agere non poteſt, ordinario vel ſummario proceſſu regulari utatur, exceptiones rei exſpectet, & his, dum poſt reſponſionem ſe ad probationem actionis accingit, ſimul per eliſivam probationem occurrat. Ita recte judicat BERGER *in Elect. Proc. Execut.* §. *VIII* HORN *citat. Diſſert.* §. *LVI. ſqq.* add WERNHER *P. I. O. 335.*

*** Eas enim cauſas, quæ vel, ut ſummariæ fiant, præpoſterationem probationis requirunt, vel, quia per ſe ſummariæ ſunt, iſtam anticipationem admittunt, merito exceperis, ſi de peculiari hoc proceſſu, quem theſis loquitur, ſermo ſit, quippe qui cauſam alias ordinariam ſupponit.

**** Excluditur igitur probatio, quam vocant, altio-

altioris indaginis, & de cujus fide non tam ex recognitione, quam ex reſponſione vel diſputatione atteſtationum conſtat, cum ipſa probatio ita comparata eſſe debeat, ut ulteriori, quod ad fundamentum actionis, cauſa non indigeat. Quare juramenti delatio exulat RIVIN. *Tit. V. Enunc. XXII* Rotuli teſtium admitti nequeunt. BERGER *Oec. Jur. p. 1161.* Recognitio documenti, cujus editionem prius exſpectat actor, peti nequit. RIVIN. *Tit. V. Enunc. XXXIV.* WERNHER. *P. VII. Obſ. 355.* Et ſi vel unicum libelli caput ex documento non poſſit demonſtrari, ipſe proceſſus ceſſat WERNHER. *P. IV. Obſ. 39.* add. *P. X. Obſ. 373. n. 1.*

***** Ex documentis enim, ſi guarentigionata ſint, executive agi poſſe, extra dubium eſt. Et hæc ipſa exceptiones altioris indaginis excludunt, quas noſter proceſſus admittit. Sed licet liber mercatorius, documentum, in quo reus non eſt nominatus, literæ inveſtituræ, documenta ſigillo tantum, non ſubſcriptione munita, ea etiam, quibus dies ſolutionis non ineſt, proceſſui executivo locum haut faciant, proceſſum tamen ſummarium irregularem admittunt. Exempla collegit HORN *citat. Diſſert. § 16. & 24.* MENCKEN. *Diſp. Proceſſ. Proœm. I. §. 41.*

****** Actor igitur copias documentorum, poſtea in termino originaliter producendorum, libello junctas, adverſario communicandas, curat, reſponſionem ad factum propoſitum & recognitionem documentorum illi, mediante prima citatione, injungi

jungi petit; Sin contumax ſit, pœnam confeſſi & recogniti eidem per judicem minatur. Reus vero ad ſingula libelli capita reſpondet, & ſimul ſuper documentis ſeſe declarat, exceptiones, ſi quas habet, peremtorias addit, earum demonſtrationem ſummariam reſervat, & ad hanc etiam admittitur. Quo facto demum judex ſententiam dicit.

§. XI.

Ceterum omnis vel ſimplicitatis vel celeritatis proceſſus ratio, ſi a mero privilegio, vel perſonæ vel cauſæ indulto, diſceſſeris*, in eo poſita videtur, quod vel juſtitia agentis adeo perſpicue in oculos incurrat, vel præjudicium aliquod cauſæ tam inſigne cohæreat, ut præſtet, controverſiam, remotis ambagibus, cito finire, quam ad ſolennitates proceſſus ordinarii eandem revocare. **

* Hoc vel ideo erat præmonendum, quia cauſas quasdam ſummario proceſſu videmus expediri, quæ tamen ad claſſem earum, quarum theſis mentionem facit, referri nequeunt. Nec enim regula quædam generalis, quæ omnes ſummarias cauſas ſub ſe complecteretur, ſuppetit, quod jam ſupra dixi *Lib. I. cap. gener. I.* §. *X.* Catalogum longa ſerie exhibet ZANGER *de Except. P. I. C. I. n. 60.* MARTINI *ad Rubric. Ordin. Proc. Sax. n. 37. usque ad n. 122.* Sed confer. LUDOVICI *Introd. ad Proc. Civil. cap. VII.* §. *VII. ſqq.*

** Cau-

** Cauſas ſummarias BOEHMER. *in Inſtit. Jur. Canon. Lib. II. Tit. I. §. V. ſeq.* diſtinguit in eas, quæ per ſe tales ſunt ex diſpoſitione juris vel civilis vel canonici vel hodierni, & quæ per accidens tales fiunt, ex partium compromiſſo, ex principis reſcripto, per avocationem a judice ordinario ad ſanctius Principis conſiſtorium. Paulo aliter ad quatuor claſſes relatas cauſas ſummarias exhibet WERNHER. *Compend. Jur. Lib. IV. Tit. IV. §. 2.*

§. XII.

Quæ ratio, cum varias & plane diverſi generis cauſas intrare poſſit, adeo late uſum proceſſus ſummarii extendit, ut in civilibus æque ac criminalibus, univerſalibus & particularibus, præparatoriis & principalibus, poſſeſſoriis item atque petitoriis judiciis locum ſibi vindicet.

§. XIII.

Criminalis enim cauſa in ordinariam & ſummariam diſtinguitur. Illa accuſatione, ſi actor extat, hæc, inquiſitione deficiente actore, ex officio judicis ſuſcepta, abſolvitur. Quamvis negandum non ſit, ex Praxi quorundam judiciorum dari proceſſum criminalem, ex accuſatorio, ceu ordinario, & inquiſitorio, ceu ſummario mixtum *.

* Frequens hæc mixtura eſt in foro juris Commu-

nis

nis, ubi judices hoc ſibi commiſſum putant, ut in delicta criminalia ex officio prius ſole inquirant, & præliminariter de corpore delicti, cum intuitu criminis commiſſi, tum intuitu perſonæ delinquentis, ſe certiores reddant, poſtea vero accuſatorem conſtituant, quocum poſt oblationem ſolennis libelli delinquens judicium ſervato juris ordine finiendum ſuſcipiat.

§. XIV.

Civilis cauſa, eaque univerſalis, nonnunquam ſummaria eſt. Ut etiam per univerſalem hoc loco eam intelligimus, cui plures cauſæ in ſe diverſæ inſunt, ea tamen ratione inter ſe concurrentes, ut una ſententia finiendæ ſint; ita ſummarium procedendi modum ſigillatim in Concurſu creditorum, ceu univerſali judicio, adhiberi videmus *.

* De eo certe nullum eſt dubium, quod concurſus proceſſus omnes proceſſus particulares, in quibus a debitore aliquid petitur, ſiſtat & ad ſe trahat MEVIUS *P. V. Deciſ. 26.* Verum nec de eo dubitare poſſumus, quod cauſa antea ſive ordinaria, ſive executiva in ſummariam degeneret, ſimul ac in Concurſu creditorum ejus habetur ratio.

§. XV.

Pari ratione civiles cauſas, easque particulares, ſummarie ſæpiuscule, res ipſa, tra-

tractari, docet, ſi præparatoriæ ſunt, nec ipſam litem ad definitivam ſententiam inſtruunt. Proceſſus enim provocatorii, ex Lege: *Diffamari*; & ex Lege: *Si contendat*, itemque proceſſus arreſti, ſive in Saxonia, ſive in foro Juris Communis ventilentur, præparatorii & a ſolennitate proceſſus ordinarii alieni ſunt.

§. XVI.

Quodſi deinde ad judicia principalia, quæ ipſam cauſam in judicium deductam finaliter terminant, reſpicias, & ſigillatim poſſeſſorias cauſas cogites, easdem, ubi de ſimplici poſſeſſionis facto eſt ſermo, celerioris expeditionis eſſe, imo per inhibitiones etiam expediri; ubi vero de jure poſſeſſionis agitur, ad ſolennitates proceſſus ordinarii accommodari conſtat. Notiſſima enim eſt diſtinctio poſſeſſorii proceſſus in ordinarium & ſummarium.

§. XVII.

Denique in cauſis non poſſeſſoriis, & ubi de jure petitorio diſceptatio inſtituitur*, ſummaria quoque procedendi ratio locum ſibi vindicat, prouti aut lex vel perſonæ vel cauſæ privilegium dedit, aut

aut qualitas cauſæ per ſe celeriorem expeditionem poſtulat, vel admittit **.

* Cum me ooo fugiat, petitorem proprie eum vocari, qui actione reali extra cauſam poſſeſſioois jus aliquod principaliter in judicio perſequitur, iſtud vocabulum hoc loco de eo velim accipias, qui ſibi aliquid ab adverſario in judicio principaliter præſtandum poſtulat.

** Supra autem §. *VII. ſqq.* docui, diverſam viam actori patere, ut, vel ordine naturali ſervato, vel executive, jus ſuum conſequatur.

§. XVIII.

Sed cum cauſæ ſummariæ pro diverſitate intentionis, quam actor propoſitam habet, diverſo etiam terminentur procedendi ordine, inſtituti ratio omnino exigit, ut diverſos proceſſus ſummarios ſigillatim exponamus, ita quidem rem omnem diſpoſituri, ut, quæ circa actionem proponendam, citationem, reſponſionem, probationem & ſententiam ſingularia occurrunt, diſtincte ex capitibus ſpecialibus eluceat.

CAPUT I.
DE
PROCESSU SUMMARIO REGULARI.

§. I.

Proceſſus ſummarius regularis, Romanis ſuo modo cognitus, * in Jure Canonico approbatus, ** Jure Saxonico Electorali ſublatus, *** in foro Juris Communis mirum in modum dilatatus, **** vel ex partium conſenſu in omni cauſa, etiam ordinaria, ***** vel ex legis diſpoſitione, in cauſis, quæ ambages non admittunt, merito adhibetur.

* Notiſſima eſt diſtinctio cognitionis, quæ fiebat in jure, & quæ peragebatur in judicio. Eam abſolvebat ipſe magiſtratus pro tribunali ſedens de ſimplici & plano, eaque propterea ad officium magiſtratus pertinere dicebatur *L. 1. §. 14. D. de extraord. cognit.* Hanc ex præſcripta formula judex pedaneus ſervato juris ordine & ſolemniter expediebat. Nec tamen illa omni ſolennitate formularia ſimpliciter carebat, quod Prætorum interdicta docent. Poſtea non ſolum in extraordinariis cognitionibus formularum cantilena ſublata eſt, *tit. C. de formul. & impetrat. action.* Sed ipſa etiam facultas cognoſcendi extra ordinem ad certas cauſas, maxime ad quæſtiones juris

ris reſtricta *L. 5. pr. D. de extraord. cognit.* ampliata eſt in *L. 2. C. de pedan. judicib.*

** Placuit Pontifici conſilium Juſtiniani generale in *L. 13. C. de judic.* de litibus abbreviandis & citius finiendis. Quapropter officium judicis, ubi ſolemnis actio deficit, implorare, & hanc pro actione proponi permittit *c. 2. X. de offic. jud.* diſtinctionem inter officium judicis nobile, quod in ſummario proceſſu locum ſibi vindicat, & mercenarium, quod ad ſolennes actiones pertinet, conſenſu ſuo dignam judicavit BOEHMER. *Jur. Eccl. Proteſtant. Tom I. Libr. I. tit. 32. §. 5.* & in *Clement. ſæpe 2. de V. S.* judicem de lite abbrevianda, quatenus id, ſalva proceſſus ſubſtantia, fieri poteſt, monendum duxit.

*** Quod factum in ORDIN. PROC. RECOGN. *Append.* §. 1. ſecundum quid tamen tantum, ut cauſæ, alias ex mente Interpretum ſummariæ, quâ tales, ad regulam etiam proceſſus ordinarii accommodandæ ſint. Cæterum ipſe legiſlator non cauſas ſolum ad politiam ſpectantes loco allegato, ſed etiam plures alias in *Tit. I. §. VI. Ordinat. Recogn.* & ſupra *Lib. I. cap. I. gener. §. 9.* enumeratas, de ſimplici & plano finiendas, arbitrio magis judicis probabili, quam certæ regulæ ſubmittit. Idem diſponit ORDIN. PROC. ALTENBVRG. NOVISS. *P. 2. cap. 8. per tot.*

**** Vix enim Practici in foro juris Communis hoc ſibi commiſſum credunt, ut actus judiciales in cauſis ordinariis ad certam revocent formam: imo, ne ipſe quidem RECESSVS IMPER. *de an-*

no 1654 qui tamen regulam proceſſus ſolennem ſollicite inculcat, tantæ iisdem videtur auctoritatis, quin contra ejus præſcriptum, litis conteſtationem generalem & implicitam foveant, probationem non articulatam ad cauſas ordinarias transferant, productionem ſolennem teſtium & documentorum negligant, ad fatalia probationem adſtringi vix patiantur, exceptionibus in quavis judicii parte utantur, &, quæ ſunt id generis alia.

**** Quamvis enim pars altera, altera invita, ordinarium in ſummarium proceſſum mutare nequeat, ex compromiſſo tamen hoc fieri poſſe, dubio caret. GRIBNER. *Princip. Proc. Lib. 7. cap. 2. §. 1.*

§. II.

Hujus autem licet indoles in eo conſiſtat, ut actus judiciales ſubſtantiales ordine, quem natura rei ſuppeditat, ſe invicem ſubſequentes connectat, formam vero certam, & fatalia ignoret *; judicis tamen prudentis eſt, ut, norma alia deficiente **, actibus judicialibus certa interſtitia aſſignet, ne lis ipſa ſub prætextu cauſæ ſummariæ immortalis fiat. ***

* Conferatur CARPZOVII *P. I. Conſt. 10 def. 6.*

** Hanc in Ducatu Gothano & Altenburgico cauſis etiam ſummariis aſſignat Ordinatio Proceſſus; & ſigillatim reſponſioni certam formam, & probationi

tiom idem fatale præſcribit, quod in ordinario proceſſu obſervandum eſt. Præterea etiam de exceptionibus, interrogatoriis & ſimilibus actibus ſingularia quædam diſponit. Hoc ipſo tamen proceſſus ſummarius in ordinarium non degenerat, quippe qui poſterior ſuas nihiloſecius ſervat ſolennitates, quas prior omnino negligit. Et norma præſcripta eo tantum tendit, ne ex mero arbitrio judex vel pars litigans agat.

*** Qua in re plerumque ſummarius proceſſus contra intentionem Legiſlatorum peccat. Cum enim in ſe ſpectatus fatalia & terminos præcluſivos neſciat, facili negotio iis, qui in lite proſequenda negligenter verſantur, ipſa ſummariæ cauſæ indoles patrocinium præſtat. Quapropter, ne lis, quam citius finiri jubet lex, ex partis arbitrio longior evadat, non judex ſolum per interlocutiones & ſententias interlocutorias ſpatia, eaque præcluſiva & comminatoria, ſi res ita ferat, ex officio actibus expediendis præſcribere poteſt, ſed ad inſtantiam alterius etiam partis facilis eſſe debet, ut tergiverſationem cohibeat.

§. III.

Actionem igitur, quod attinet, eam judici absque pompa ita breviter, ita perſpicue, proponere ſufficit, quo, quid res ſit, & in quonam fundamento intentionis, ſive, in qua cauſa juſtificatoria, actio nitatur, eluceat.* Ut in ſcriptis offera-

 tur,

tur, ** ut ſpeciale petitum contineat, *** ut citationem & reſponſionem partis adverſæ actor urgeat ****, haut requiritur. Si tamen ſupplicationem pro decernenda citatione addere placet, reſponſionem tantum provocare præſtat, quam aliam quamcunque rei declarationem. *****

* Brevitas certe, omnes judiciales actus commendat, cum e contrario verboſitas proceſſum maximopere turbet, & indignatione merito excipiatur. *L. ult. §. I de Appellat. c. 15. X. de judic. c. 8. X de except.* Perſpicuitas vel ideo ad ſubſtantiam proceſſus pertinet, quia obſcuritas non poteſt non ipſi cognitioni eſſe impedimento. Et ubi cauſa actionis juſtificatoria deeſt, ipſum actionis eſſentiale & ſic etiam judicis auxilium deficit.

** Sine ſcriptura & oraliter actionem proponere permittit *Clemens. ſæpe de Verbor. Signif. Novell. 17. c. 3.* Sufficit igitur, deſiderium judici oretenus exponere, eumque, ut idem illud ad Acta ſcribi curet, rogare.

*** Non quidem auctor ero ſuaſorque, ut actor nihil petat, cum ex petito demum de ejus vera intentione conſtet. Quodſi tamen ita jam expoſuerit factum, ut inde, quid ſibi præſtari velit, eluceat, non video, cur judex illi juſtitiæ adminiſtrationem denegare poſſit. Hoc certum eſt, petitum ſpecificum ex facto & medio concludendi deſumtum ad ſolennia proceſſus pertinere.

**** Sed

*** Sed omne punctum tulit actor, qui officium & auxilium judicis pro adminiſtranda juſtitia imploravit. Indeque ipſe libellus in ſummario proceſſu nomen *implorationis* accipit, actor: *Implorans*; reus: *Imploratus* dicitur. Per implorationem enim, ſi ab aliis vocis hujus ſignificationibus, quas exhibet BOEHMER. *Jur. Digeſt. Lib. 13. tit. 2 §. ult* diſceſſeris, Romani ea denotabant remedia, quæ, actione ſolenni deficiente, extraordinarias cognitiones provocabant *L. 5. D. de extraord. cognit. L. 24. in fin. de minor.*

**** Reſponſionem noſtro idiomate per vocem: *Antwort*; exprimere ſolent, quam ad ſummarium proceſſum unice pertinere, recte annotat WARNHER. *P. VI.* Obſ. 388. Ut mirandum ſit ideo, cur LVDOVICI *in Introd. ad Proc. Civil. cap. VII. §. 12.* actorem ab hoc vocabulo abſtinere jubeat. Non errabit tamen actor, qui reſponſionem ſummariam, utur forſan cum additamento: *perſpicuam, deutliche*; urget. Hoc ſolum præcavebit, ne litis conteſtationem petat. Imo abſtineat etiam a voce: *Einlaſſung*, quæ, quamvis omni proceſſui conveniat, facile tamen ab adverſario in abuſum trahitur. Quodſi tamen hac voce utatur, eidem ſimul vocem: *Antwort*; addat, & per hanc illam declaret; LVDOVICI *loc. citat.*

§. IV.

Citatio in ſe ſpectata a ſummario proceſſu abeſſe nequit*, utut ſcripta eſſe non debeat præciſe.** Cauſam citato notam

facere, finis citationis poſtulat ***, licet, ut hoc ſpecialiter fiat & cum communicatione ejus, quod occaſionem citationi dedit, peragatur, vix ſit neceſſe. **** Cæterum neque ſpatium certum deſiderat, ***** neqoe exceptionem feriarum ſimpliciter admittit. ******

* *Clement. Sæpe de V. S.* Modus autem citandi eſſentiam citationis non ingreditur & ſic ſecundum diverſitatem proceſſus & cauſæ diverſus eſſe pnteſt. FABER *in Cod. Lib. 4. tit. 3. def. 7. n. 2.* MEVIUS *P. 2. Deciſ. 237. n. 2.*

** Oralem itaque admittunt, ita tamen, nt judex citans rationem ſimul habeat perſonæ citandæ. Nobiles ſigillatim & Doctores in ſummariis etiam cauſis in ſcriptis citandos eſſe, notat BRUNNEMANN *in Proc. Civil. cap. III. n. 18.*

*** Præparatus enim venire debet. Verum iis in cauſis, iu quibus realis citatio locum habet, v. c. cambialibus, criminalibus, vel ideo jndex, ſi reum ad judicium venire jubet, reticet intentionem ſuam, ne citatus, de eo, quid rerum agatur, certior redditus, fugam meditetur, ipſumque judicium eludat. Pari ratione judices in cauſis, arbitrario potius, quam legali proceſſu, finiendis, intentionem adverſarii cum reo tum demum communicare ſolent, ſi ad judicium oraliter vocatus veniat.

**** Fieri tamen ſolet eo in caſu, quo ſcripta citatione utitur judex. Imn judicem, ſi cauſa moram

ram aliquam ferat, melius agere puto, ſi cauſam etiam in ſummario proceſſu non diſſimulet, ſed eandem ſpecialiter cum reo communicet. Cæterum reum generaliter v. c. in cauſa denunciationis *zur Vernehmung* vid. ſupra *Lib. I. Sect. I. membr. I cap. I §. 6.* citatum eſſe ſufficit.

***** Nec eſt, quod dicas, hoc ipſo omnem reo adimi deliberandi occaſionem, & indefenſum eum fieri. Eſt enim in arbitrio citandi poſitum, velit ſe ipſum, ad judicium veniens, de cauſa informare, ſpatiumque delibetativum ſibi expetere Judex enim, niſi cauſa celerrimam deciſionem urgeat, tale ſpatium, ex prudenti arbitrio determinandum, denegare, imo ne citatum quidem impedire poteſt, quo minus defenſiones ſuas in ſcriptis poſtea offerat. MEVIVS *P. I. Deciſ. 188.*

****** Cauſæ certe publicæ, fiſcales, ædificiorum, aggerum, & quæ moram non patiuntur, exceptionem feriarum non admittunt *L. 1. 2. 3. D. L. 5. C de feriis.* MEVIVS *P. 6. Deciſ. 261.* Imo pias cauſas, alimentorum, pupillorum, miſerabilium perſonarum, in ipſis feriis divinis expedire licet *L. 2. D. de fer.* VMMIVS *ad Proc. Diſp. 7. n. 41.* Quodſi tamen adeo grave actori ex brevi dilatione cognitionis non imminet præjudicium, ſatius eſt, hanc pauliſper ſuſpendere, quam citato, ne prætextu feriarum ad protrahendam cauſam abutatur, occaſionem ſubminiſtrare.

§. V.

Ipſa citatio, quin neceſſitatem com-

 pa-

parendi producat, & contumaci, intuitu præjudicii, quod, qua peremtoria, minatur, gravis fiat, dubium nullum ſupereſt. Nec pœnæ contumaciæ ab iis ſunt diverſæ, quæ in proceſſu ordinario eum tenent, qui juſſum judicis contemnit.* Quapropter, qui citatus has pœnas evitare cupit, juſto exiſtente impedimento, de prorogatione ſpatii conceſſi tempeſtive ſit ſollicitus.**

* Nec hanc evitabit per allegationem defectus in formalibus citationis occurrentis v. c. anguſti termini, incognitæ cauſæ citationis, non communicatæ implorationis, feriarum &c. cum ipſa citatio in ſummariis cauſis certam non requirat formam. Defectus tamen intuitu inſinuationis a pœna contumaciæ liberare, exiſtimo, cum certe contemtor judicialis auctoritatis ille dici nequeat, qui vel nullam vel non ſufficientem de judicis voluntate habet notitiam.

** Inhumanum enim eſſet, eum, quem neceſſitas excuſat, cogere, ut ad judicium veniat. Cautus tamen ſit judex, ne procraſtinationibus nimis indulgeat, tergiverſationibus magis, ubi res moram non fert, obviam eat, & ſpatia, quam fieri poteſt, circumſpectione coarctet. LVDOVICI *Introd. ad Proc. Civil. cap. 7. §. 18.*

§. VI.

Exceptionibus peremtoriis, tam in ſe ſpe-

oogle

ſpectatis, quam litis ingreſſum impedientibus; omnibus citatus recte utitur. Ex dilatoriis autem eas tantum in ſuos potest convertere uſus, quæ ſubſtantiam & ſecuritatem judicii concernunt, idque ipſum retro reddere poſſunt nullum. * Ut tamen omnes exceptiones non ſucceſſive, ſed ſimul in primo termino alleget, ipſa quidem proceſſus ſummarii indoles expoſcere videtur, facilior tamen erit judex in concedenda reſtitutione eorum, quæ citatus omiſit, quam quidem in proceſſu ordinario eſſe ſolet, ſi cum comminatione præcluſi reus de expediendo actu non fuerit admonitus. **

* Quapropter merito de judice incompetente, ſuſpecto, primæ inſtantiæ, de litis pendentia, præventione, de legitimatione, de cautione præſtanda excipit. Imo & intuitu citationis dari dilatorias exceptiones, ex ſupra dictis conſtat. Contra libellum excipere licet, ſi obſcurus ſit, vel contradictorius, ſi medium concludendi deſit, ſi de objecto non conſtet. Quæ vero ad formam proceſſus ſpectant, quia in ſummario licite abſunt, jus excipiendi excludunt. add. LVDOVICI *Introd. ad Proceſſ. civil. cap. 7. §. 13.* De guarandæ præſtatione in foris Saxonicis, an in ſummario proceſſu locum habeat, res dubia eſt. Negat CARPZOV *Proc. tit. 9. art. 4. n. 43.* SVEN-

DEN-

DENDOERFFER ad *Fibig. p. 469.* AIVINVS *Tit. XII. Eyl. IV.* MENCKEN *ad tit. 20. Ordin. Proc. Sax.* §. 2. Affirmant BERGER *Elect. Proc. Matrim.* §. 21. WERNHER. *P. I. Obſ. 126.* Ex meo voto, ſi res eſſet componenda, negantibus, quibus etiam accedit ORD. PROC. ALTENB. *P. I. c. 2. §. 17.* calculum adderem, cum guarandæ præſtatio ad ſolennia proceſſus pertineat. *vid. ſupra Lib. I Sect. I. membr. 2. cap. I. §. 5.* Sane, ſi ordinationes Proceſſuales, neceſſitatem guarandæ præſtandæ imponunt, res certa eſt.

** Quod ad dilatorias exceptiones attinet, quæ ſubſtantiam judicii concernunt, omne cadit dubium, quod in quavis judicii parte ſint admittendæ. Illæ vero, quæ concernunt ſecuritatem judicii tantum, opponi adhuc poſſunt in termino, cui peremtoria citatio præceſſit, cum in ordinario, hac citatione ſemel emiſſa, ceſſent. BERGER *Elect. Diſcept. Forenſ. p. 351.* Confer. quæ dixi *Lib. I. Sect. I. membr. 2. cap. 4.* Sed recte monet GRIBNER *Princ. Proceſſ. Lib. 2. cap. I. §. 3.* hanc procraſtinationem uſu fori permiſſam, proceſſus ſummarii rationes non ferre; quippe quæ compendioſam potius & ab ambagibus diſceptationis forenſis recedentem viam poſtulant. Quæ ratio me etiam movet, ut exiſtimem, eum, qui exceptiones peremtorias, dum ad actionem reſpondebat, omiſit, poſtea, ubi ad probationem veniunt partes, cui per ſententiam certus præſtitutus eſt terminus, audiendum non eſſe, niſi forſan tales ſint exceptiones, quæ in ipſa executione ob-

objici poſſunt, quæque noviter ſunt enatæ. Cæterum termino probationis non præfixo, etiamſi actor ſua ſponte probationem actionis abſolverit, exceptiones peremtorias omni tempore objicere, & ad earum probationem admitti poteſt reus, ut tamen, ſi prævisæ non ſint, actori concedatur contra hanc probationem nova probatio.

§. VII.

Reſponſio in omni proceſſu, ſic quoque in ſummario omnino neceſſaria eſt *; licet vero etiam generalis, ** nec non implicita, *** admittatur, nec intermixtio exceptionis, aut appendix reſponſionem vitiet, **** optandum tamen eſſet, ut perſpicuam & categoricam ubivis requirerent judices. Cæterum, ut eventualiter fiat, nec ſub prætextu dilatoriarum exceptionum ſuſpendatur, ipſa ſummarii proceſſus indoles expoſcit *****.

* Solennem tantum excludit *Clement. 2, de V. S.* Abſque reſponſione in ſe ſpectata ſtatus controverſiæ formari nequit, nec, quid probandum ſit, & quis probare debeat, conſtare poteſt. add. VMMIVM *ad Proc. Diſp. 12. n. 13.*

** GRIBNER *Princ. Proc. Lib. 2. c. 1. §. 4* maxime cum generalis contradictio per Jus Canonicum ſuſtineatur *c. 6. X. de juram calumn.* quod ipſum proceſſum ſummarium commendavit.

*** Indirectam admittit BOEHMER. *Inſtit. Jur. Canon.*

Canon. Lib. 2 tit. 5. §. 9. Colligitur ex rei defenſionibus, quibus contra actionem utitur. Verum periculoſa res eſt, per conjecturas affirmantem vel negantem fingere, cum, ea, quæ per conſequentiam dubiam ex actu eliciuntur, confeſſionis vim habere, ipſæ leges negent *L. 37. D. Famil. ercſc. L. 9. D. & C. de Except.* vid. quæ annotavi *Lib I. Sect. I. membr. 2. cap. 5. §. 2.* Quapropter merito eorum Legiſlatorum laudanda eſt providentia, quâ non explicitam ſolum, ſed etiam perſpicuam & categoricam reſponſionem requirunt, ut clare, quid reus affirmet vel neget, inde eluceat.

**** KRAUSE *Tract. Synopt. Proc. Lib. I. cap. 2. Sect. I. §. 5.*

***** Hanc eventualem reſponſionem ad tollendos proceſſus circuitus introductam eſſe, ex *Receſſ. Imper. de anno 1654. §. 40.* conſtet. Quæ ratio certe, ad proceſſum ſummarium pertinet. Conf. tamen, quæ dixi *Lib. I. Sect. I. membr. 2. cap. 4. §. 6.*

§. VIII.

Probationem, ubi de facto dubio ſermo eſt, proceſſus ſummarius omnino requirit *. Per hanc tamen judici tantum, non vero parti adverſæ ſimul, fides fit, quod nomen demonſtrationis: *Beſcheinigung*, quæ abſque ſolennitate peragitur, huic probationi conciliavit. Quapropter neque per ſe certum fatale & terminum

num peremtorium ** agnoſcit, neque articulis includenda eſt, ſed ſufficit judici media probandi nota facere, ejusque officium, eorum intuitu, quæ ad abſolvendam probationem pertinent, excitare.

* Hoc ſine dubio requiritur, ut judex de veritate ejus facti ſit informatus, quod decidendum eſt. Prohibet igitur *C. 10. C. 30. qu. 5.* ne judex ad ſententiam progrediatur ante probationem.

** Niſi lex ad ſpatium probationi ſolemni præfixum demonſtrationem etiam revocet, vel aliud ſpatium expreſſe præſcribat. Quo facto, hoc ſpatium currit, licet ſententia, quam probationis intuitu interloquitur, illius nullam mentionem faciat, ſed indefinite probationem injungat KLAUR. *Tit. 20. En. I.* Lege tacente, demonſtrationi non præſcribitur, quamſi per aliquot annos pars litigans eam non aggrediatur IDEM *dict. tit. En 6.* BERGER. *Elect. Diſc Forenſ p. 631 & 307.* Quo circa judex vel in ipſa ſententia interlocutoria, vel ad inſtantiam adverſæ partis, procraſtinationem cohibeat, certum terminum præſcribendo, quippe qui vim legalis termini habet, & præcluſivus eſt. WERNHER *P. 5. Obſ. 76.* Conf. *Lib. I. Sect. I. membr. 3.* §. 7. Verum hoc ipſo tamen redemonſtrationi fatale non videtur præſtitutum, GRIBNER *Princ. Proc. Lib. I. cap. I.* §. 5. *not b. ibique citati.* Ut ſic judex, terminum demonſtrationi præſcribens, merito eundem ſucceſſive ad redemonſtrationem extendere debeat. *** Ar-

*** Articulata probandi ratio ad ſolennitatem proceſſus pertinet, quam proceſſus ſummarius excludit. Quæ cum ita ſint, facili negotio dijudicabis, erroneam eſſe eorom opinionem, qui conſcientiæ defenſionem, cootra juramenti delationem io cauſis ſummariis ſuſceptam, absque articulis admittere nolunt, de qua vid. BERGER. *Elect. Diſc. Forenſ. p. 607.* WERNHER. *Enunc. 342.* Ceterum, quocunque demum modo demonſtratio peragatur, clara tamen & concludens ſit, omoino neceſſe eſt.

§. IX.

Præterea in proceſſu ſummario, neque productionis terminus certum fatale conſtituit*, neque productio teſtium aut documentorum, ubi fit, ſolemniter eſt ſuſcipienda **. Imo nec interrogatoria admittenda eſſe reor***. Ceſſat etiam neceſſitas, documenta, quibus quis ad probandum utitur, parti adverſæ communicandi ****. Ut tamen copiæ documentorum judici exhibeantur, apud Acta conſerventur, & originalia conſpicienda dentur, ipſa demonſtrationis natura poſtulat *****.

* WERNHER. *P. 8. Obſ. 294.* Et qua ratione fieri poſſet, ut hoc fatale, & pœnam deſertionis illi annexam, admitteret proceſſus ſummarius, io quo

quo probaturus ſoæ ſatisfacit obligationi, qui judici documenta exhibet, & intentionem rotulis, ab alio judice unilateraliter, nec altera parte citata, confectis, iisque ad Acta cauſæ relictis, corroborat. BERGER *ad Lauterbach. p. 504.* MENCKEN. *ad Tit. XX. Ordin. Proc.* §. *1.* GRIBNER. *cit. loc. not. d.*

** Finge igitur, probaturum terminum productionis, quod neceſſario facere non debet, impetraſſe, & poſtea in ipſo termino teſtes & documenta non producere, nec tamen ideo demonſtratio erit deſerta, cum hæc pœna non magis, quam ipſa termini productionis ſolennitas, ad proceſſum ſummarium pertineat. BERGER *Eco. Diſc. Forenſ. p. 739.* Imo ne teſtium quidem evocatio requiritur, ſed hi admittendi ſunt, ſi probaturus eos ſecum ſua ſponte adduxerit, & judici non admonitus ad examen ſtiterit. MEVIUS *P. 5. Deciſ. 602.* cum neceſſe hant ſit, ut pars adverſa actui productionis & jurisjurandi interſit.

*** Mirus hac in re Doctorum eſt diſſenſus. Alii interrogatoria admittunt ſimpliciter, & ſic per conſequentiam omnem probationem, per teſtes coram alio, quam judice cauſæ, peractam, excludunt. ESBACH *Proc. Civil. tit. 55 n. 4.* SVENDENDORFFER *ad Fibig. p. 414.* RIVIN. *Tit. XX. En. 44.* MENCKEN. *Tit. XX. §. 9.* Alii locum iisdem tum demum concedunt, ſi judici articuli demonſtratoriales offerantur, isque e re ducat, partem adverſam de dandis interrogatoriis com-

commoefacere. BERGER. *Elect. Proc. Execut* §. 4. *Diſcept. Forenſ. p. 646. P. 2 Supplement p. 258.* alii ne arbitrium quidem judicis locum habere contendunt, & ſic probaturo facultatem contra interrogatoria proteſtandi concedunt, ſi judex ad ea danda forſan alteram partem citaverit. WERNHER. *P. 5. Obſ. 19.* Si dicendum, quod res eſt, lege publica, quæ interrogationum admiſſibilitatem fulcit, deficiente, merito exulabunt in proceſſu ſummario interrogatoria, cum judici, non parti adverſæ fides fiat. Nec eſt, quod objicias, hac ratione de fide teſtium judici non poſſe conſtare. Ut enim illi, contra quem probatio dirigitur, facultas libera manet, teſtium fidem ſuſpectam faciendi, eosque plane inhabiles accuſandi; ita, ſi in facto nitatur hæc contra teſtium perſonas defenſio, nil impedit, quo minus vel redemonſtrando, vel aliunde probationem aſſerti deſumendo, judex de juſtitia hujus defenſionis reddatur certior.

**** Quid enim opus eſt, cum parte adverſa media probandi communicare, & hoc ipſo proceſſum, quem brevitas commendat, in longius extendere, ubi hoc parti adverſæ incumbit officium, ut ſe ipſum, quid adverſarius meditetur, quibusque armis ſuffultus aggreſſionem paret, ex Actis informare debeat. add. BERGER. *Elect. Diſc. Forens. p. 633.* RIVIN. *Tit. 24. En. 1.*

***** Judici enim omne dubium eſt eximendum, quod de veritate mediorum probandi naſci poteſt. Quæ ratio etiam me movet, ut exiſtimem, judi-

judicem non jure ſolum meritoque productionem originalium exigere, ſed partem adverſam quoque, ut in termino certo præfixo, inſpectis originalibus, mentem ſuam, ea vel agnoſcendo, vel diffitendo, declaret, citare poſſe, imo, ſi in veritate documenti omne cauſæ ipſius præſidium latitet, citare debere.

§. X.

Probationem defenſivam, quam contrademonſtrationem, vel remonſtrationem vocant, non excludit proceſſus ſummarius, non magis tamen, quam proceſſus ordinarius, invito obtrudit. In ſe etiam ſpectata non ſolum certum fatale ignorat, * ſed, hoc licet a judice præſtituto, terminus a quo tamen incertus manet. **

* Nam ne per conſequentiam quidem præfixum intelligitur, ſi probationi offenſivæ ſpatium certum judex conceſſerit, quod ſupra diximus.

** Neque enim a momento factæ articulorum probatorialium communicationis, quippe quæ in noſtro proceſſu ceſſat, neque a tempore, quo ſententia ſuper actu probationis interlocutoria in rem judicatam tranſiit, cum diſceptationes de admiſſibilitate mediorum probandi in ſummario proceſſu exulent, neque a tempore inſinuatæ citationis ad publicanda teſtium dicta, vel diſputationem ſuper meritis cauſæ inſtituendam, qualis

citatio in demonſtratione non obtinet, initium ſumere poteſt contrademonſtratio. Quapropter reprobaturus vel ſua ſponte & in quavis judicii parte defenſionem judici inſinuat, vel, ne tergiverſetur, a judice, ad alterius partis inſtantiam, monendus eſt, ut intra certum ſpatium a dato inſinuatæ citationis cauſam ſe defendendo ſub pœna præcluſi inſtruat. add. HORN *Diſſ. de proc. ſummar.* §. 49.

§. XI.

Ceſſantibus igitur omnibus, quæ ad actum probationis, vel reprobationis ſecundum regulam referuntur, ſolennitatibus, conſequens eſt, ut in noſtro proceſſu ſimul ceſſet publicatio ſolennis depoſitionis teſtium,* atque diſputatio formalis ſuper meritis cauſæ provocandæ ſententiæ definitivæ ergo uſu fori ſtabilita.**

* Hæc certe uſum habere non poteſt in proceſſu, in quo ne judex quidem cauſæ actum probationis dirigere, ſed permittere debet, ut probaturus rotulos teſtium, ab alio judice confectos, brevi manu apud Acta inſinuet. Imo, ſi ipſe etiam judex cauſæ examen teſtium ſuſcipiat, horum depoſitiones vel ſtatim ad Acta conſcribi, vel in rotulum relatas probaturo exhiberi curat, quo easdem, omni ambage remota, in ſuos poſſit convertere uſus. add. RIVINUS *Tit. 19. Enunc. 4.*

** Sed

** Sed, dum, qui in probatione vel reprobatione verſatur, judici media probandi offert, idem ille plerumque, quatenus ad deciſionem cauſæ conferant, ſimul ſolet exponere. Quodſi vero partes nihiloſecius paulo uberiorem & magis accuratam deductionem jurium e re ſua ducant, non in ſcriptis facile in Saxonia, ſed oretenus *von Mund aus in die Feder*, diſputare ſolent. KRAVS. *Tract. Synopt. Proc. Lib. 2. cap. 2. Sect. I. § 9.*

§. XII.

Sententia denique, quæ probationem ſequitur, ut in modo concipiendi & pronunciandi, ea requirit, quæ in proceſſu ordinario jamjam plenius enucleavi; * ita etiam, ſi gravamen continet, remedia tam ſuſpenſiva, quam devolutiva admittit. **

* vid. *Lib. I. Sect I. membr. IV. cap. II.*

** Et hæc quoque eſſentialiter & quoad indolem ſuam conveniunt cum iis, quæ expoſita ſunt *Lib. I. Sect. II. cap. 1. & 2.* Ipſum horum remediorum admiſſibilitatem defendit MEVIVS *P. 2. Deciſ. 367. n 7. P. 3. Deciſ. 237.* BRVNNEMANN *Proc. Civil. c. 28. n 213.* Quo ipſo tamen non excluditur Legislatorum arbitrium, uſum remediorum reſtringendi.

§. XIII.

Atque his poſitis facile conſtat, pro-

ceſſum ſummarium, qua talem, niſi lex vel judex procraſtinationem cohibeat, varia temporum interſtitia requirere, antequam ad finem ipſa lis deducatur. Quo ipſo quam maxime a proceſſu arbitrario differt, cui judex ſæpiuscule vix unam alteramve horam impendit, ut vel totam litem finiat, vel, re ita ferente, interlocutione ſtatum cauſæ præſentem, tamdiu ſervandum, determinet, quamdiu altera partium, hac interlocutione jus ſuum lædi, clare & ſervato juris ordine, haut demonſtraverit *.

* Applicant, ceu ſupra dixi, hunc proceſſum, qui tamen a ſubſtantialibus recedere nequit, ad cauſas ſtudioſorum, ruſticorum, compendii cauſa, & ut ſumtibus parcatur. Vix enim actor exiſtit, quin judex ſimul ſollicitus ſit, ut reum habeat præſentem, hunc æque ac illum audiat, ſtatum controverſiæ exploret, teſtes examinet, documenta inſpiciat, rem oculis ſubjiciat, juramentum dictitet, hæc, ſi uno actu expedire non poſſit, paucis diebus interjectis, abſolvere ſtudeat, ſententiamque, ſi omnia plana ſint, definitivam, ſi quædam magis accuratam cognitionem urgeant, nec tamen res ipſa moram ferat, interlocutoriam, ſalvo jure cujusvis, ferat. Eundem procedendi modum ſervant in cauſis, quæ per ſe, ob periculum, quod conjunctum habent, celerem diſcuſſionem expos-cunt.

Digitized by Google

cunt. Verum, uti judicis eſt, præcavere, ne nimia brevitate probationes & defenſiones præcludat, ita & eum audire fas eſt, qui aliquod ſpatium, intra quod jura ſua deducat, ſibi expetit.

CAPVT II.

DE PROCESSV EXECVTIVO.

§. I.

PRoceſſus executivus, a paratiſſima executione, quæ illum comitatur, ita vocatus, moribus Germaniæ, ſigillatim Saxonicis, originem debet * & præpoſteratione quadam, circa probationis actum adhibita, ** condemnationem rei in id, quod eſt in actoris intentione, omni remota ambage, operatur.

* Quatenus hic proceſſus ex forma, quam in foris Saxonicis ſervare ſolet, dijudicatur, mere Saxonicis moribus eſt adſcribendus. In ſe ſpectatus & habito reſpectu ad paratam executionem, aliis etiam Germaniæ gentibus cognitus eſt; aliam tamen formam præ ſe ferre ſolet, a regula juris Saxonici aberrantem, quam poſtea explicabo.

** Quippe quem actor cum ipſa actione conjungit, hujusque juſtitiam judici ſtatim in primordio litis ante oculos ponit. Quo poſthabito, actor commoda proceſſus executivi omnino perdit.

§. II.

Hic proceſſus unice in gratiam actoris eſt introductus, * qui fundamentum totius intentionis ſuæ ſtatim ab initio unoque obtutu evidenter demonſtrare poteſt **. Quod merito ſupponit inſtrumenta *** ita liquida, ut omnia libelli capita inde in continenti eluceant ****.

* Hunc igitur proceſſui executivo renunciare poſſe, omni caret dubio. Idque vel antecedenter, electo proceſſu ordinario, LEYSER *Spec. 276. med. 4 ſq.* vel conſequenter, poſt inſtitutum proceſſum executivum, aliquid admittendo, quod cum ejus indole pugnat, v. c. ſi patitur, ut reus litem conteſtetur, ſi cum reo exceptiones altioris indaginis objicienti litem ſuſcipiat. LVDOVICI *Proc. Civil. cap. 3. §. 16.* Quod autem actori licet, id reo non conceditur. Hic enim ne actorem quidem cum effectu prævenire, &, exceptiones illiquidas, per modum actionis, in judicium deducendo, proceſſum executivum avertere poteſt, quicquid diſſentiat SCHILTERVS *Exerc. 13. §. 19.* cujus rationibus ſatisfecit BERGER. *Elect. Proc. Exec. §. 46.* & *Elect. Diſcept. foren. tit. 6. §. 188.* Separatam vero actionem, quæ id perſequitur, quod alias in exceptione rei eſt, inſtituendi facultatem, ſalvo proceſſu executivo, itidem ſeparata actione expediendo, merito admittit WERNHER. *P. IV. Obſ. I. n. 107. ſqq.* eamque ipſam præjudicio confirmat.

** Ita recte LVDOVICI *in Proc. Civil. c. 3. §. 3.* &

Digitized by Google

& BERGER *in Elett. Proc. Execut.* §. 7. Quare, ſi vel unica circumſtantia, quæ ad deciſionem cauſæ aliquid confert, liquido ex documento non eluceat, proceſſus executivus ceſſat. Recte igitur LEYSERVS *Specim. 276. med. 1. ſeqq.* monet, documenti exiſtentiam per ſe, etiamſi alias guarentigiatum ſit, non ſufficere, ut executionis proceſſus inde inſtruatur. Præterea tamen laudatus Auctor merito regulam ad ea capita reſtringit, quæ ad deciſionem cauſæ principalis pertinent, cum acceſſorium, quod per conſequentiam tantum actioni ineſt, v. e. uſura, ex documento præciſe patere non debeat.

*** Neque enim juramenti delatio, niſi, ubi ea ſpeciatim permiſſa eſt, in proceſſu executivo locum habet WERNHER *P. I. Obſ. 36.* neque hujus indoles depoſitiones teſtium admittit. IDEM *P. 3. Obſ. 198.*

**** Guarentigiatum Saxones hoc documentum vocant, de cujus vocabuli ſignificatione vid. WEHNERVM & BESOLDVM *ad voc. Guarentigia*, COLER. *Proc. Exec. P. 1. c. 3. n. 19.* Documentum autem ideo requiritur, quia reliqua probandi media hoc externo criterio deſtituuntur, ex quo de juſtitia agentis ſtatim & in continenti conſtare poſſit. Pertinet tamen huc confeſſio, aut transactio judicialis, item res judicata. add. *Ord. Proc. Altenb. noviſſ. P. 2. c. 2. §. 1.* Quare nec alia res ulla, quam actor forſan oculis judicis, fundandæ actionis ergo, ſubjiciendam ducit, proceſſui executivo locum facit. Exempla

*** Articulata probandi ratio ad ſolennitatem proceſſus pertinet, quam proceſſus ſummarius excludit. Quæ cum ita ſint, facili negotio dijudicabis, erroneam eſſe eorum opinionem, qui conſcientiæ defenſionem, contra juramenti delationem in cauſis ſummariis ſuſceptam, abſque articulis admittere nolunt, de qua vid. BERGER. *Elect. Diſc. Forenſ. p. 607.* WERNHER. *Enunc. 342.* Ceterum, quocunque demum modo demonſtratio peragatur, clara tamen & concludens ſit, omnino neceſſe eſt.

§. IX.

Præterea in proceſſu ſummario, neque productionis terminus certum fatale conſtituit *, neque productio teſtium aut documentorum, ubi fit, ſolemniter eſt ſuſcipienda **. Imo nec interrogatoria admittenda eſſe reor ***. Ceſſat etiam neceſſitas, documenta, quibus quis ad probandum utitur, parti adverſæ communicandi ****. Ut tamen copiæ documentorum judici exhibeantur, apud Acta conſerventur, & originalia conſpicienda dentur, ipſa demonſtrationis natura poſtulat *****.

* WERNHER. *P. 8. Obſ. 294.* Et qua ratione fieri poſſet, ut hoc fatale, & pœnam deſertionis illi annexam, admitteret proceſſus ſummarius, in

quo

quo probaturus ſuæ ſatisfacit obligationi, qui judici documenta exhibet, & intentionem rotulis, ab alio judice unilateraliter, nec altera parte citata, confectis, iisque ad Acta cauſæ relictis, corroborat. BERGER *ad Lauterbach. p. 504* MANCKEN. *ad Tit. XX. Ordin. Proc.* §. *1.* GRIBNER. *cit. loc. not. d.*

** Finge igitur, probaturum terminum productionis, quod neceſſario facere non debet, impetraſſe, & poſtea in ipſo termino teſtes & documenta non producere, nec tamen ideo demonſtratio erit deſerta, cum hæc pœna non magis, quam ipſa termini productionis ſolennitas, ad proceſſum ſummarium pertineat. BERGER *Elect. Diſc. Forenſ. p. 739.* Imo ne teſtium quidem evocatio requiritur, ſed hi admittendi ſunt, ſi probaturus eos ſecum ſua ſponte adduxerit, & judici non admonitus ad examen ſtiterit. MEVIVS *P. 5. Deciſ. 602.* cum neceſſe haut ſit, ut pars adverſa actui productionis & jurisjurandi interſit.

*** Mirus hac in re Doctorum eſt diſſenſus. Alii interrogatoria admittunt ſimpliciter, & ſic per conſequentiam omnem probationem, per teſtes coram alio, quam judice cauſæ, peractam, excludunt. ESBACH *Proc. Civil. tit. 55. n. 4.* SVRNNENDORFFER *ad Fibig. p. 414.* RIVIN. *Tit. XX. En. 44.* MENCKEN. *Tit. XX. §. 9.* Alii locum iisdem tum demum concedunt, ſi judici articuli demonſtratoriales offerantur, isque e re ducat, partem adverſam de dandis interrogatoriis

C com-

commonefacere. BERGER. *Elect. Proc. Execut* §. 4. *Diſcept. Forenſ. p. 646. P. 2 Supplement p. 258.* alii ne arbitrium quidem judicis locum habere contendunt, & ſic probaturo facultatem contra interrogatoria proteſtandi concedunt, ſi judex ad ea danda forſan alteram partem citaverit. WERNHER. *P. 5. Obſ. 19.* Si dicendum, quod res eſt, lege publica, quæ interrogationum admiſſibilitatem fulcit, deficiente, merito exulabunt in proceſſu ſummario interrogatoria, cum judici, non parti adverſæ fides fiat. Nec eſt, quod objicias, hac ratione de fide teſtium judici non poſſe conſtare. Ut enim illi, contra quem probatio dirigitur, facultas libera manet, teſtium fidem ſuſpectam faciendi, eosque plane inhabiles accuſandi; ita, ſi in facto nitatur hæc contra teſtium perſonas defenſio, nil impedit, quo minus vel redemonſtrando, vel aliunde probationem aſſerti deſumendo, judex de juſtitia hujus defenſionis reddatur certior.

**** Quid enim opus eſt, cum parte adverſa media probandi communicare, & hoc ipſo proceſſum, quem brevitas commendat, in longius extendere, ubi hoc parti adverſæ incumbit officium, ut ſe ipſum, quid adverſarius meditetur, quibusque armis ſuffultus aggreſſionem paret, ex Actis informare debeat. add. BERGER. *Elect. Diſc. Forens. p. 633.* RIVIN. *Tit. 24. En. 1.*

***** Judici enim omne dubium eſt eximendum, quod de varitate mediorum probandi enaſci poteſt. Quæ ratio etiam me movet, ut exiſtimem, judi-

judicem non jure ſolum meritoque productionem originalium exigere, ſed partem adverſam quoque, ut in termino certo præfixo, inſpectis originalibus, mentem ſuam, ea vel agnoſcendo, vel diffitendo, declaret, citare poſſe, imo, ſi in veritate documenti omne cauſæ ipſius præſidium latitet, citare debere.

§. X.

Probationem deſenſivam, quam contrademonſtrationem, vel remonſtrationem vocant, non excludit proceſſus ſummarius, non magis tamen, quam proceſſus ordinarius, invito obtrudit. In ſe etiam ſpectata non ſolum certum fatale ignorat,* ſed, hoc licet a judice præſtituto, terminus a quo tamen incertus manet.**

* Nam ne per conſequentiam quidem præfixum intelligitur, ſi probationi offenſivæ ſpatium certum judex conceſſerit, quod ſupra diximus.

** Neque enim a momento factæ articulorum probatorialium communicationis, quippe quæ in noſtro proceſſu ceſſat, neque a tempore, quo ſententia ſuper actu probationis interlocutoria in rem judicatam tranſiit, cum diſceptationes de admiſſibilitate mediorum probandi in ſummario proceſſu exulent, neque a tempore inſinuatæ citationis ad publicanda teſtium dicta, vel diſputationem ſuper meritis cauſæ inſtituendam, qualis

citatio in demonſtratione non obtinet, initium ſumere poteſt contrademonſtratio. Quapropter reprobaturus vel ſua ſponte & in quavis judicii parte defenſionem judici inſinuat, vel, ne tergiverſetur, a judice, ad alterius partis inſtantiam, monendus eſt, ut intra certum ſpatium a dato inſinuatæ citationis cauſam ſe defendendo ſub pœna præcluſi inſtruat. add. HORN *Diſſ. de proc. ſummar.* §. 49.

§. XI.

Ceſſantibus igitur omnibus, quæ ad actum probationis, vel reprobationis ſecundum regulam referuntur, ſolennitatibus, conſequens eſt, ut in noſtro proceſſu ſimul ceſſet publicatio ſolennis depoſitionis teſtium,* atque diſputatio formalis ſuper meritis cauſæ provocandæ ſententiæ definitivæ ergo uſu fori ſtabilita.**

* Hæc certe uſum habere non poteſt in proceſſu, in quo ne judex quidem cauſæ actum probationis dirigere, ſed permittere debet, ut probaturus rotulos teſtium, ab alio judice confectos, brevi manu apud Acta inſinuet. Imo, ſi ipſe etiam judex cauſæ examen teſtium ſuſcipiat, horum depoſitiones vel ſtatim ad Acta conſcribi, vel in rotulum relatas probaturo exhiberi curat, quo easdem, omni ambage remota, in ſuos poſſit convertere uſus. add. RIVINVS *Tit. 19. Enunc.* 4.

** Sed, dum, qui in probatione vel reprobatione verſatur, judici media probandi offert, idem ille plerumque, quatenus ad deciſionem cauſæ conferant, ſimul ſolet exponere. Quodſi vero partes nihiloſecius paulo uberiorem & magis accuratam deductionem jurium e re ſua ducant, non in ſcriptis facile in Saxonia, ſed oretenus *von Mund aus in die Feder*, diſputare ſolent. KRAVS. *Tract. Synopt. Proc. Lib. 2. cap. 2. Sect. I. § 9.*

§. XII.

Sententia denique, quæ probationem ſequitur, ut in modo concipiendi & pronunciandi, ea requirit, quæ in proceſſu ordinario jamjam plenius enucleavi;* ita etiam, ſi gravamen continet, remedia tam ſuſpenſiva, quam devolutiva admittit. **

* vid. *Lib. I. Sect. I. membr. IV. cap. II.*

** Et hæc quoque eſſentialiter & quoad indolem ſuam conveniunt cum iis, quæ expoſita ſunt *Lib. I. Sect. II. cap. 1. & 2.* Ipſum horum remediorum admiſſibilitatem defendit MEVIVS *P. 2. Deciſ. 367. n. 7. P. 3. Deciſ. 237.* BRVNNEMANN *Proc. Civil. c. 28. n. 213.* Quo ipſo tamen non excluditur Legislatorum arbitrium, uſum remediorum reſtringendi.

§. XIII.

Atque his poſitis facile conſtat, pro-

 ces-

ceſſum ſummarium, qua talem, niſi lex vel judex procraſtinationem cohibeat, varia temporum interſtitia requirere, antequam ad finem ipſa lis deducatur. Quo ipſo quam maxime a proceſſu arbitrario differt, cui judex ſæpiuſcule vix unam alteramve horam impendit, ut vel totam litem finiat, vel; re ita ferente, interlocutione ſtatum cauſæ præſentem, tamdiu ſervandum, determinet, quamdiu altera partium, hac interlocutione jus ſuum lædi, clare & ſervato juris ordine, haut demonſtraverit *.

* Applicant, ceu ſupra dixi, hunc proceſſum, qui tamen a ſubſtantialibus recedere nequit, ad cauſas ſtudioſorum, ruſticorum, compendii cauſa, & ut ſumtibus parcatur. Vix enim actor exiſtit, quin judex ſimul ſollicitus ſit, ut reum habeat præſentem, hunc æque ac illum audiat, ſtatum controverſiæ exploret, teſtes examinet, documenta inſpiciat, rem oculis ſubjiciat, juramentum dictitet, hæc, ſi uno actu expedire non poſſit, paucis diebus interjectis, abſolvere ſtudeat, ſententiamque, ſi omnia plana ſint, definitivam, ſi quædam magis accuratam cognitionem urgeant, nec tamen res ipſa moram ferat, interlocutoriam, ſalvo jure cujusvis, ferat. Eundem procedendi modum ſervant in cauſis, quæ per ſe, ob periculum, quod conjunctum habent, celerem diſcuſſionem expoſcunt.

cunt. Verum, uti judicis eſt, præcavere, ne nimia brevitate probationes & defenſiones præcludat, ita & eum audire fas eſt, qui aliquod ſpatium, intra quod jura ſua deducat, ſibi expetit.

CAPVT II.

DE PROCESSV EXECVTIVO.

§. I.

Proceſſus executivus, a paratiſſima executione, quæ illum comitatur, ita vocatus, moribus Germaniæ, ſigillatim Saxonicis, originem debet * & præpoſteratione quadam, circa probationis actum adhibita, ** condemnationem rei in id, quod eſt in actoris intentione, omni remota ambage, operatur.

* Quatenus hic proceſſus ex forma, quam in foris Saxonicis ſervare ſolet, dijudicatur, mere Saxonicis moribus eſt adſcribendus. In ſe ſpectatus & habito reſpectu ad paratam executionem, aliis etiam Germaniæ gentibus cognitus eſt; aliam tamen formam præ ſe ferre ſolet, a regula juris Saxonici aberrantem, quam poſtea explicabo.

** Quippe quem actor cum ipſa actione conjungit, hujusque juſtitiam judici ſtatim in primordio litis ante oculos ponit. Quo poſthabito, actor commoda proceſſus executivi omnino perdit.

§. II.

Hic proceſſus unice in gratiam actoris eſt introductus, * qui fundamentum totius intentionis ſuæ ſtatim ab initio unoque obtutu evidenter demonſtrare poteſt **. Quod merito ſupponit inſtrumenta *** ita liquida, ut omnia libelli capita inde in continenti eluceant ****.

* Hunc igitur proceſſui executivo renunciare poſſe, omni caret dubio. Idque vel antecedenter, electo proceſſu ordinario, LEYSER *Spec. 276. med. 4 ſq.* vel conſequenter, poſt inſtitutum proceſſum executivum, aliquid admittendo, quod cum ejus indole pugnat, v. c. ſi patitur, ut reus litem conteſtetur, ſi eum reo exceptiones altioris indaginis objicienti litem ſuſcipiat. LUDOVICI *Proc. Civil. cap. 3. §. 16.* Quod autem actori licet, id reo non conceditur. Hic enim ne actorem quidem cum effectu prævenire, &, exceptiones illiquidas, per modum actionis, in judicium deducendo, proceſſum executivum avertere poteſt, quicquid diſſentiat SCHILTERUS *Exerc. 13. §. 19.* cujus rationibus ſatisfecit BERGER. *Elect. Proc. Exec. §. 46.* & *Elect. Diſcept. foren. tit. 6. §. 188.* Separatam vero actionem, quæ id perſequitur, quod alias in exceptione rei eſt, inſtituendi facultatem, ſalvo proceſſu executivo, itidem ſeparata actione expediendo, merito admittit WERNHER. *P. IV. Obſ. I. n. 107. ſqq.* eamque ipſam præjudicio confirmat.

** Ita recte LUDOVICI *in Proc. Civil. c. 3. §. 3.* &

& BERGER *in Elect. Proc. Execut.* §. 7. Quare, ſi vel unica circumſtantia, quæ ad deciſionem cauſæ aliquid confert, liquido ex documento non eluceat, proceſſus executivus ceſſat. Recte igitur LEYSERVS *Specim. 276. med. 1. ſeqq.* monet, documenti exiſtentiam per ſe, etiamſi alias guarentigiatum ſit, non ſufficere, ut executionis proceſſus inde inſtruatur. Præterea tamen laudatus Auctor merito regulam ad ea capita reſtringit, quæ ad deciſionem cauſæ principalis pertinent, cum acceſſorium, quod per conſequentiam tantum actioni ineſt, v. c. uſura, ex documento præciſe patere non debeat.

*** Neque enim juramenti delatio, niſi, ubi ea ſpeciatim permiſſa eſt, in proceſſu executivo locum habet WERNHER *P. I. Obſ. 36.* neque hujus indoles depoſitiones teſtium admittit. IDEM *P. 3. Obſ. 198.*

**** Guarentigiatum Saxones hoc documentum vocant, de cujus vocabuli ſignificatione vid. WEHNERVM & BESOLDVM *ad voc. Guarentigia*, COLER. *Proc. Exec. P 1. c. 3. n. 19.* Documentum autem ideo requiritur, quia reliqua probandi media hoc externo criterio deſtituuntur, ex quo de juſtitia agentis ſtatim & in continenti conſtare poſſit. Pertinet tamen huc confeſſio, aut transactio judicialis, item res judicata. add. *Ord. Proc. Altenb. noviſſ. P. 2. c. 2. §. 1.* Quare nec alia res ulla, quam actor forſan oculis judicis, fundandæ actionis ergo, ſubjiciendam ducit, proceſſui executivo locum facit. Exem-

 pla

pla lepida huc ſpectantia profert LVDOVICI *Proc. Civ. cap. 3.* § *5.* Sigillatim neque ex lege publica, cui actoris intentio innititur, neque ex atteſtato judicis BERGER *in El. Proc. Exec.* §. *35.* proceſſum-executivum admittit. Teſtamentum vero ſufficere putat LEYSER *Spec. 381. med 3.* ſi de qualitate heredis conſtat.

§. III.

Documentum igitur, ut exſecutionis paratiſſimæ effectum producat, non ſolum in forma externa ab omni vitio in parte eſſentiali immune eſſe debet; * ſed præterea in contentis omnino clarum ſit, integrumque ſenſum habeat, ** ut inde, quis, quid, quale, quantum, cui & quando debeatur, conſtet, cauſamque ex qua obligatio contracta eſt, perſpicue loquatur. *** Publicum interim ſive privatum, **** propria ejus, quem concernit, an alterius manu, illius juſſu aut nomine, ſcriptum ſit, ***** reſpectu habito ad efficaciam executive agendi, perinde eſt.

* Eſſentialia ea dicuntur, de quibus, ut deciſio fieri poſſit executive, ex documento conſtare debet. Quare non ſolum raſura, cancellatio, littura in tali parte documenti, quæ ad deciſionem cauſæ pertinet, documento fidem adimit LVDOVICI *Proc. Civil. cap. 3.* §. *2.* ORDIN. PROC. SAX. ELECT.

ELECT. RECOGN. *Append.* §. 4. ORD. PROC. ALTENB. NOV. *P. 2. cap. 7. § 6.* WERNHER. *P. 6. Obſ. 407.* ſed etiam interlinearis vel marginalis ſcriptura nocebit, BERGER *Elect. Proc. Execut. §. 21.* Chartæ vero vel atramenti diverſitas, cum ad accidentalia ſpectet, non minus, quam chartæ ſigillatæ defectus, ubi hujus uſus legibus ſub pœna nullitatis haud eſt præſcriptus, inſtrumentum vitiabit.

** Quocirca partim documentum, quod ad aliud ſe refert, quatenus tenorem relati non repetit, guarentigionatum non eſt, WERNHER *P. 2. Obſ. 362.* ORDIN. PR. SAX. ELECT. RECOGN. *cit. loc.* ORDIN. PROC. ALTENB. NOVIS. *P. 2. c. 2.* §. 2. partim inſtrumentum abbreviaturis vel zifris ita ſcriptum, ut dubia & obſcura ejus fiat lectio, locum proceſſui executivo non facit. BERGER. *Elect. Proc Exec.* §. 21. Inſtrumentum vero in charta delētitia ſcriptum: *Ein Project, Entwurff.* ſi reliqua requiſita concurrant, admitti ſolet. IDEM *cit. loc.*

*** Ita omnes, quotquot requiſita documenti guarentigionati enumerant. Quodſi vero appareat, inſtrumentum, his requiſitis munitum, in charta blanca ſcriptum eſſe, non immerito quæritur, an proceſſui executivo locum faciat? Certe, ſi ex ipſa ſcriptione non apparet, extenſionem aliter factam eſſe, quam illius contenta inferunt, WERNHER *P. 6 Obſerv. 260* vel ille, qui chartam blancam dedit, probabiliter demonſtrare nequeat, eadem alterum abuſum eſſe SVENDEN-

DOERF-

DOERFFER *ad Fibig. P. 2. membr. 2. Sect. 1.* omnis præſumtio in malam partem ceſſat, ſic vero tale inſtrumentum proceſſum executivum non ſimpliciter excludit. Cæterum, aliqua pro excipiente militante probabilitate, facilis eſſe ſolet judex in dictitando jurejurando purgatorio, antequam in cauſa executiva ſententiam ferat. LUDOVICI *Proc. Civil. cap 3. §. ult.*

**** Utrumque quidem proceſſum executivum inſtruit, ſed diverſo effectu. Ex publico enim actor ſtatim executionem petere, & abſque recognitione prævia præceptum executivum impetrare poteſt. Privatum prius, ſervato juris ordine, eſt recognoſcendum. Extrajudicialis tamen confesſio, ad quam ea etiam pertinet, quæ coram incompetente judice eſt facta, agnitionem a confitente peragendam non excludit. BERGER. *El. Proc. Executivi §. 24.*

***** Aut enim, qui ex tali documento convenitur, id recognoſcere, aut jusjurandum generale, *daß er Hand und Siegel nicht kenne.* BRROER *cit. loc. § 20.* vel, quod melius eſt, ſpeciale: *Daſs er ſolches mit Wiſſen und Willen durch einem andern nicht ſchreiben oder unterſchreiben laſſen*, præſtare debet. Conf. LYNCKER *P. 3. Deciſ. 1260.* & ORD. PROC. SAX. ELECT. RECOGN. *Append. §. 4.*

§. IV.

Sigillatim ex documento guarentigiato omnis ille, qui ſe valide obligare poteſt, *

&

& documentum ſubſcriptione corroboravit,** nec non, qui repræſentative in documento continetur,*** cujusque obligatio principalis eſt, quam inſtrumentum loquitur,**** recte convenitur. Pari ratione non ille ſolum, qui in documento eſt nominatus, ſed omnis etiam ille, qui a nominato jus & cauſam habet, proceſſum executivum in ſuos convertit uſus,***** modo tamen de creditoris & debitoris perſona ex inſtrumento liquido conſtet. ******

* Cadit igitur obligatio guarentigiata in clericum BOEHMER *Inſtit. Jur. Canon. Lib. 3 tit. 23.* §. 5. in fœminam BERGER *Elect. Proc. Exec.* §. 17. in minorem & pupillum, IDEM *cit. loc* §. 15. modo ipſam obligationem ſecundum formam, a lege præſcriptam, illi contraxerint, qui ſe pro lubitu obligare nequeunt. Non tamen rigor proceſſus executivi locum habet, ſi curator ipſe minorem ante redditas rationes conveoire vult ex inſtrumento. IDEM cit. loc.

** Equidem proceſſum executivum ex documento non ſubſcripto, ſed tantum ſigillato admittit c o-LER. *proc. execut. P. 3. c. 1. n. 102. ſeq.* ſed de fundamento hujus opinionis merito dubitat ES-BACH *ad Carpz. P. 1. C. 17. def. 21. n. 3.* BERGER *Elect. Proc. Execut.* §. 20. idque ex inſtituto deſtruit WERNHER *P. 2. Obſ. 416.* Ad docu-

documentum vero, ſubſcriptione munitum, ut ſignatio accedat, vix requiritur. GRIBNER *Princ. Proc. Lib. 2. cap. 4. §. 4. lit. a.* Conſentit ORD. PROC. SAX RECOGN. *Append.* §. 4. Si tamen ſigilli in contextu mentio facta, merito in fine adjicitur, vel ejus defectus indicatur add. ORD. PROC. ALTENB. *P. 2. c. 2. §. 6.* Plane ex libro mercatorio, quippe qui non per ſe, ſed ex jurejurando ere ꝗ oris, fidem habet, proceſſus executivus recte haud inſtruitur. WERNHER *P. 4. Obſ. 206*

*** Regulariter ex inſtrumento inter alios condito tertius neque agit executive, neque executive convenitur. BERGER *Elect. Proc. Exec.* §. 10. Quocirca nec ex literis inveſtituræ, quæ dominum & Vaſallum concernunt, contra tertium executivus proceſſus locum habet. IDEM *d. l.* WERNHER *N. 7. Obſ 191.* Qui tamen repræſentative in inſtrumento eſt nominatus v. c. heres, obligationem defuncti guarentigiatam merito agnoſcere debet, modo tamen de qualitate heredis ex inſtumento liquido dubium removeatur, eum ne juramenti quidem delationem hæc qualitas admittat, WERNHER *Enunc. 207.* alias proceſſus executivus ſuſpenditur, donec quæſtio hæc altioris indaginis, interveniente probatione, ſit finita. Conſentit ORDIN. PROC. SAX. RECOGN. *Append.* §. 7. & eum, qui per mendacium ſe heredem negat, certis ſub conditionibus puniri vult. Idem diſponit ORDIN. PROC. ALTENB. *P. 2. cap. 2. §. 12.*

**** Sic

**** Sic vero dubium non eſt, quin pupillus ex facto tutoris obligatorio, cui guarentigium acceſſit, conveniri poſſit executive, modo negotium non per ſe læſionem contineat, vel reſtitutio in integrum locum ſibi vindicet. BERGER. *El. Proc. Exec.* §. *14.* Eodem modo IDEM *cit. tr.* §. *16.* fidejuſſori recte permittit, ut ex obligatione principali, cujus nomine creditori ſatisfecit, ſi hoc etiam liquido demonſtret, contra debitorem executive agat.

***** Generatim quidem ex documento, in quo actor non eſt nominatus, proceſſus executivus inſtrui nequit. WERNHER. *Enunc. 67.* Fallit tamen regula ejus intuitu, qui creditorem repræſentat, & cui creditor jus ſuum ceſſit. Sic heres ex perſona defuncti, ceſſionarius ex perſona cedentis recte agit. LVDOVICI *Proc. Civ. cap. 3.* §. *6.* Neceſſe vero eſt, ut de qualitate heredis, & veritate ceſſionis, liquido ſimul conſtet; quum poſterius ne ex poſſeſſione quidem inſtrumenti obligatorii præſumatur, etiamſi clauſula illi inſit: *allen getreuen Briefs Jnhabern*, ceu contra BRVNNEMANN *in tr. de ceſſion. action. cap. 4. n. 80.* recte adſtruit LVDOVICI *cit. loc.* MENCKEN *Proc. Diſp. I.* §. *55.* Alias enim legitimatio ad cauſam & probatio qualitatis hereditariæ, ſuſpenſo interim proceſſu executivo, præjudicialiter expedienda eſt. BERGER *El. Proc. Exec.* §. *36.* Iubet vero ORDIN. PROC. SAX. RECOGN. *Append.* §. *7.* & ORDIN. PROC. ALTENB. *P. 2. cap. 2.* §. *11.* ut compendii cauſa actor in documento

mento non nominatus legitimationem ad cauſam in primo ſtatim termino exhibeat, niſi pœnam 5. Imperialium incurrere malit.

****** Iudicatu igitur difficile non eſt, quod documentum, ratione vel perſonæ creditoris, vel debitoris imperſonaliter conceptum, guarentigiatum haut ſit. e. g. *Jch geſtehe, daſs ich 100. Thaler Anlehnsweiſe ſchuldig worden, und verſpreche ſolche &c.* item; *Nachdem Titius 100. Thaler geliehen, ſo ſollen ſolche Michaelis wieder bezahlet werden &c.* add. BERGER *El. Proc. Execut.* §. 10.

§. V.

Ut tamen in inſtrumento certum rei vel quantitatis præſtandæ debitor expreſſerit terminum, omnino requiritur.* Neque enim ex inſtrumento, quod incertum præſtationis diem habet,** neque ex obligatione, cujus implementum a conditione pendet,*** proceſſus executivus cum effectu inſtruitur.

* LUDOVICI *Proc. Civil. cap. 3.* §. 2. GRIBNER *Princip. proc. Lib. 2. cap. 4.* §. 4.

** Incertitudo tamen præſtationis non eſt, ſi creditor in ſui favorem adjiciat clauſulam: cum petiero, *wann ichs fordern werde*, cum hoc ipſo, ſi creditor actionem inſtituit, ejus animus promiſſum ſibi habendi pateſiat. BERGER *Elect. Proc. Execut.* §. 13. De eo vero dubitat IDEM *cit. loc.* an vis executionis inſit promiſſioni, factæ

ctæ ſub clauſula: *ſi commodum erit, quamprimum potero, ſobald es mæglich, bey guter Gelegenheit.* Nec inconcinne, ſi indolem obligationis guarentigiatæ reſpicias. Res enim eo redit, ut debitor ipſe terminum præſtationis ſtatuat, ex arbitrio boni viri. In alia ivit WERNHER *P. 9. Obſ. 86.* & circa formulam: *ſobald er kænne*, ſalvo proceſſu executivo, judicis arbitrium admittit, ut modicum ſpatium, ad comparanda ſolutionis media, debitori indulgeat. Quod attinet vocem: *Ehiſtens;* illi certum tempus non ineſſe, per ſe conſtat. Sed denuo WERNHERVS *P. 7 Obſ. 187.* hanc vocem, in Saxonia, ex uſu fori, ſpatium Saxonicum indicare, monet. Extra Saxoniam tutius forſan eſt, antequam actio instituatur, in omnibus hiſce caſibus, auctoritate judicis debitorem, prævia denunciatione & præſtituto certo ſpatio, in mora conſtituere. In Saxonia Electorali litem compoſuit ORD. PROC. RECOGN. *Append.* §. *6.* & actori conceſſit facultatem agendi poſt lapſum anni, ſi debitor præſtationem *ehiſtens*, vel *ſo bald mæglich:* promiſit, judici vero facultatem, ſpatium determinandi in ipſa ſententia, ſi promiſſio facta ſub clauſula: *nach und nach, nach guter Gelegenheit.* Eadem fere ratione ORD. PROC. ALTENB *P. 2. c. 2.* §. *7.* rem ordinat, niſi quod judicis arbitrio locum etiam concedit, ſi promiſſio facta ſub clauſula: *wann mirs gefellt;* & præterea prioribus in caſibus actionem admittit ante lapſum anni, ut tamen executio interim ſuſpendatur. D *** Hoc

*** Hoc certe dubio caret, obligationem, cujus tamen efficacia in proceſſu executivo ſupponitur, ante conditionis exiſtentiam inefficacem eſſe, quippe a qua demum robur accipit. Quocirca pendente conditione, omnis actio fruſtra intentatur, cum exceptio plus petitionis tempore ubivis obſtet. Semel exiſtente conditione, reus omnino tenetur. Quodſi tamen nihiloſecius de eventu conditionis dubium oriatur, nec actor hoc ipſum probatione liquida, quam, ſi extat, caute cum ipſa actione conjungit, repellere poſſit, ſuſpenſo interim proceſſu executivo, actor aliunde probationem inſtruere debet, quacum merito præjudicialiter admittitur, cum iſta exceptio ipſam ſubſtantiam proceſſus executivi non ingrediatur. BERGER *El. Proc. Exec.* §. *12.* GRIBNER *Princ. Proceſſ. lib. 2. cap. 4. §. 4. not. b. & c.* Cæterum, ſi reus calumnioſe conditionis exiſtentiam neget, & malitiam, abſoluta ab actore probatione, jurejurando declinare non poſſit, gravem pœnam in Saxonia Electorali incurrit, vi ORD. PROC. REC. *Append.* §. *4* Idem obtinet in Ducatu Altenburgico, VI ORD. PROC. NOVISS. *P. 2. cap. 2.* §. *10.*

§. VI.

Cauſam debendi inſtrumento, ex quo executive quis agere vult, ineſſe debere, omnes fatentur.* Ut ſimul ſpecialis eadem ſit, natura proceſſus requirit.** Expreſſe vero adjecta ſit, an tacite inſtrumento inſit, perinde eſt.***

* Equi-

* Equidem in proceſſu ſummario & ordinario ea etiam documenta, quibus cauſa debendi deeſt, recognoſcenda ſunt, cum probans hunc defectum per teſtes ſupplere, alter vero exceptionibus cujuscunque qualitatis intentionem adverſarii elidere poſſit. CARPZOV. *P. 1. C. 17. def. 39.* Verum, ubi executive quis agere vult, intentionem ſuam in continenti liquidam reddere tenetur, quod certe per documentum, quod cauſam debendi non loquitur, fieri nequit. LVDOVICI *Proc. Civ. cap. 3. §. 2.* WERNHER. *Enunc. 287.*

** Paulo quidem aliter habet ORDIN. PROC. SAX. RECOGN. *Append.* §. 5. quippe quæ ex ea ratione, quod hodie nudo etiam pacto obligatio inſit, cauſam debendi expreſſam non requirit, ſed, hac licet deficiente, proceſſui executivo eo effectu locum concedit, ut rei exceptiones non niſi liquidæ illum impediant. At enim vero, quod in Saxonia Electorali ex ratione ſpeciali diſponitur, id regulam non deſtruit, vi cujus libellus, executive formatus, ineptus & rejiciendus eſt, quando in eodem cauſa debendi vel omnino deeſt, vel ex parte obſcura & generalis deprehenditur. BERGER *El. Proc. Exec. th. 10.* Cæterum, inter mercatores cauſam debendi præſumi, ſunt, qui affirmant, quorum tamen opinionem tum demum, ſi conſuetudo eam fulciat, admittit BERGER *cit. loc.* §. 11.

** Semper vero non cauſa debendi tacite intelligitur, quando promiſſio de præſtando vel ſolvendo ejus generis verbis concepta eſt, quæ per ſe

 certam

certam cauſam debendi involvunt. Sic v. g. in vocabulo: *Wiederbezahlen*; cauſa mutui latet. Plura exempla tacitæ cauſæ debendi ſuppeditat BERGER *loc. alleg.* §. 11.

§. VII.

Atque, his poſitis principiis, proceſſus executivus in omni negotio, non ſolum unilaterali,* ſed etiam bilaterali,** locum habet; hoc tamen adhibito diſcrimine, ut poſteriori in caſu reo etiam exceptio non ſecuti implementi, ceu dilatoria & præjudicialis,*** proſit.

* An igitur ex depoſito? Ita videtur COLERO *Proc. Exec. P. 3. cap. 2. n. 16. ſeqq.* MEVIO *P. 1. Deciſ. 200. n. 2.* & *ad Jus Lubec. Lib 3. tit. 3. art. 2 n. 8.* Alii in contrariam eunt ſententiam, & ſummariam quidem, non vero executivam, cauſam depoſiti prædicant, quos citat WERNHER *P. 10. Obſ. 320.* Verum neutri ſimpliciter ſubſcribendum, ſed ipſam potius inſtrumenti, ſuper depoſito dati, qualitatem inſpiciendam eſſe exiſtimo, quæ, ſi omnia requiſita documenti guarentigionati habeat, proceſſum executivum procul dubio promovebit.

** Magna quidem inter Doctores lis oritur, ubi de proceſſu executivo ad negotia bilateralia accommodando, quæſtio incidit. Contra affirmantes, quos magno numero citat FIBIGIUS *in Proc. P. 2. membr. 1. Sect. 1.* ex inſtituto diſputat LUDOVICI *in Proc. Civil. cap. 3. §. 2. & 4.* & præſidium

ſidium opinionis ab indole negotiorum bilateralium petit, quæ actionem efficacem excludit, quousque de implemento ex parte actoris praeſtando non conſtat. Late e contrario affirmantium cauſam egit BERGER *Elect. Proc. Execut. §. 29. usque ad §. 35.* Verum enim vero, quid opus eſt, ut huic liti intercedamus? Res eo redit. Aut ille, qui ex contractu bilaterali agit, ex inſtrumento liquido ſtatim probare poteſt, ſe ex ſua parte impleviſſe, & tum quidem ſimpliciter executivum proceſſum in ſuos convertit uſus, aut implementi probatio liquida illi deeſt, & tum, oppoſita exceptione implementi non ſecuti, vis obligationis guarentigionatæ ſuſpenditur, donec actor aliunde probationem implementi afferat, niſi forſan huic exceptioni ſit renunciatum, & de hoc liquido conſtet. Ita quoque diſponit ORDIN. PROC. SAXON. RECOGN. *Append. §. 4.* ORDIN. PROC. ALTENB. NOVISS. *P. 2. cap. 2. §. 10.* & reo, qui calumnioſe implementum negat, ſi jurejurando malitiam mendacii convictus, declinare non poſſit, pœnam minatur. Conf. WERNHER *P. 1. Obſ. 149. P. 3. Obſ. 172. & 156. P. 7. Obſ. 37.*

***. Dilatoriam hanc eſſe exceptionem, inde patet, quod ipſam obligationem non tollit. Quia tamen merita cauſæ quodammodo concernit, in omni judicii parte recte opponitur BERGER *El. Proc. Exec. §. 32.* modo non ſemel oppoſita per ſententiam ſit rejecta. Cæterum, quia præjudicialis eſt, & intentioni agentis cohæret, non in proceſſu executivo ſolum admittitur, WERNHER *P. 1.*

Obſ. 149. Supplem. Vol. VII. p. 163. ſed onus probandi etiam in actorem devolvit. CARPZOV. *in Proc. tit. 22. art. 3. n. 86. ſeqq.*

§. VIII.

Ad ipſum, quod jam attinet, procedendi modum, actor inſtrumenta, quæ intentionem liquidam reddunt, cum ipſo libello in copia minimum jungat * parti adverſæ communicanda curet, ** eorumque recognitionem *** urgeat **** neceſſe eſt.

* Ut enim omnis proceſſus executivi ratio in eo conſiſtit, quod actor juſtitiam intentionis ſuæ judici confeſtim exponere poſſit; ita per ſe patet, fruſtra de executione impetranda cogitare actorem, qui mediis probandi liquidis deſtituitur. Quapropter neque recte editionem documenti, quod ipſe forſan reus poſſidet, in hoc proceſſu urget, neque apte editionem & recognitionem in eodem libello poſtulat. BERGER *El. Proc. Exec.* §. 45. MENCKEN *Diſp. I. Th. 55.* GRIBNER. *Princip. Proc. Lib. 2. cap. 4. §. 1. lit. a.* WERNHER. *Supplem. ad Obſerv. Forenſ. Vol. VII. p. 765.* Concordat ORDIN. PROC. ALTENB. NOVISS. *P. 2. cap. 2. §. 2.* ORD. PROC. SAX. ELECT. RECOGN. *Append. §. 3.*

** Qua copia vel ideo indiget adverſarius, quo non ſolum deliberare poſſit, quid circa documentum moneat, ſed etiam ſtatuere, an cedere, an contendere velit. LUDOVICI *Proc. Civ. cap. 3. §. 8.*

*** Non

*** Non igitur: *Antwort*; vel: *Antwort und Recognition.* Hoc enim facto, ſummarium potius proceſſum elegiſſe intelligitur. BERGER *El. Proc. Execut.* §. 22. *& Supplem. ad El. Diſc. Forens. Tom. 2. p. 386.* qui eum habebit effectum, ut rei exceptiones altioris indaginis admittet judex, poſtea ulterius in progreſſu cauſæ demonſtrandas WERNHER *P. 2. Obſ. 358.* Vocem tamen *Einlaſſung*, ſi petitio ad recognitionem ſimul dirigatur, indoli proceſſus haut repugnare, putat WERNHER *P. 6. Obſ. 388.* quamvis conſultius ſit, ut actor recognitioni ſimpliciter inhæreat. add. BERGER. *Elect. Proc. Exec.* §. 22. Cæterum errorem in petitione ab Advocato commiſſum ex officio a judice corrigendum duxit NADIN. PROC. SAXON. RECOGN. *Append.* §. 7.

**** Publicum tamen inſtrumentum non indiget recognitione, ſed ex eo ſtatim executio decernitur, & præceptum de ſolvendo executivum emittitur LVDOVICI *in Proc. Civil. cap. 2.* §. 12. Qui effectus in Saxonia quidem de ſententiis, receſſibus & transactionibus judicialibus vi RESOL. GRAVAM. *de ann. 1661.* §. 2. prædicatur, GAIBNER. *Princ. Proc. Lib. 2. cap. 4.* §. 2. reliqua autem documenta, quæ in publica fide nituntur, recognoſcenda ſunt, ex uſu fori, utut diffiteri nequeant. Interim recognitio non ceſſat, etiamſi eidem renunciatum ſit, cujus rationem vide *Lib. I. Sect. 1. membr. 3 cap. 3.* §. 18. *in not.*

§. IX.

Citatio, quæ, ſufficiens ſpatium contineat,

neat, * neceſſe eſt, recognitionem documenti reo injungit ** primo ſimpliciter, deinde, accedente ejus contumacia, ſub pœna agniti, *** quam deinde ſequitur condemnatio. Actor vero, ut neceſſitate recognoſcendi reum oneret, in ipſo termino documentum, in quo nititur intentio, producat, & quidem ſub pœna deſertionis, in originali. ****

* Qua occaſione ea quæ *Lib. 1. Sect. 1. membr. 1. cap. 1.* §. *7. & 8.* de termini requiſitis dixi, repetenda ſunt. In quibus autem judiciis certum diem determinare non ſolent, ſed ſcriptis intervenientibus diſputant, rei eſt, ut intra ſpatium de agnitione documenti ſeſe declaret, &, exceptiones, ſi quas habet, rite proponat.

** Quæ tamen, ſi a documentis publicis diſceſſeris, facultatem jurato documentum diffitendi, ſub ſe complectitur, cum hæc alternativa, legibus conceſſa, facto judicis, adimi non poſſit reo. Conf. *Lib. I. Sect. I. membr. 3. cap. 3.* §. *20.*

*** Nec enim, uti in Saxonia Electorali & Ducatu Altenburgico comminatio ubivis locorum primam citationem concomitatur. Citatio tamen ſub comminatione emiſſa in locis memoratis ſpatium Saxonicum deducto die inſinuationis & termini contineat vi ORD. PROC. SAX. ELECT. RECOGN. *Append.* §. *3.* ORDIN. PROC. ALTENB. *P. 2. cap.*

cap. 2. §. 3. De effectu fictæ agnitionis confer. *Lib 1. Sect. 1. membr. 8. cap. 3. §. 15.*

*** Uti generaliter ea, quæ *Lib. 1.* de probatione per documenta dixi, huc ſuo modo merito applicanda ſunt, ita, copiarum, licet a Notario vidimatarum, nullam in proceſſu executivo vim eſſe, late docet WERNHER. *Supplem. Vol. VII p. 302.* quamvis BERGER. *in El. Proc. Execut. §. 75.* copias admittat, ſi promiſſio, quod quis copiæ ſtare velit, adſit, ipſaque exemplificatio a perſona publica, citatis iis, quorum intereſt, ſit peracta. In Ducatu vero Altenburgico vi ORD. PROC. NOVISS. *P. 2. cap. 2. §. 2.* eæ copiæ habentur guarentigiatæ, quæ ab originalibus, quæ archivum vel acta judicialia conſervant, transſumta, manu Secretarii vel Proto Notarii juſſu Collegii, (nam de ſummis tribunalibus textus tantum loquitur) ſunt corroboratæ.

§. X.

Recognitio, quæ hoc in proceſſu inſtar is conteſtationis eſt, ubi juſtæ eam degandi deſunt cauſæ,* in termino fiat tegorice, ** & plene quoad totum domentum,*** minimum, etiamſi dilatoas reus opponat exceptiones,**** evenaliter. Eæ tamen exceptiones dilariæ, quæ, dum merita cauſæ ſimul ncernunt,' quodammodo peremtoriæ nt, & effectum temporalem perimendi

 inten-

intentionem habent, a recognitione paulisper liberare videntur. *****

* Has collige ex iis, quæ in antecedentibus de proceſſus executivi ratione jam ſunt dicta. Liceat tamen iis annumerare exceptiones per ſe ita qualificatas, ut litis ingreſſum impediant, ſigillatim eas, quæ juris hodie vocari ſolent, imo etiam in facto conſiſtentes, quatenus in continenti ſunt liquidæ, add. MENCKEN *ad Proc. Diſp. L.* §. *56.* Eodem enim modo, uti a litis conteſtatione liberant, a recognitionis quoque neceſſitate reum diſpenſant.

** Vel affirmative vel negative, documenti veritatem in dubium vocando. Sub recognitione enim, a judice injuncta, tacite intelligi diffeſſionem, jam ſupra dixi. Quomodo autem categorice fiat, expoſui *Lib. I. Sect. 1. membr. 3. cap. 3* §. *18. in not.* Recognitionem, quæ fit relative, admittit BERGER *Proc. Exec.* §. *27.*

*** Neque enim hoc in proceſſu ſubſcriptionem a contentis divellere & ſeparare licet, ſed recognitio plene, quoad ſubſcriptionem & contenta, fieri debet. BRUNNEMANN *Proc. Civil. cap. 19. n 37.* WERNHER. *P. 3. Obſ. 229. P. 4 Obſ. 77.* Gravibus quidem & urgentibus doli vel falſi præſumtionibus hunc effectum cum RIVINO *ad ord. Proc. Sax. tit. 25. En. 26.* tribuit IOEM *P. 6. Obſ. 256.* ut diviſionem admittant, quod & ipſe ſupra *in* §. *3. in not.* adſtruxi. Verum hæc opinio fallere videtur in Saxonia Electorali, cum

ORDIN.

rdin. proc. recogn. *Append.* §. 9. ſeparationem ſimpliciter excludat. Idem ſancitum eſt, i ordin. proc. altenb. *noviſſ. P. 2. cap.* § 9.

** Omnes enim exceptiones dilatoriæ, quæ vel erſonas litigantium, vel judicem, vel judicii rmam & ſecuritatem concernunt, admittuntur, ſic dubium non ſit, quin cautionis pro reconntione & expenſis præſtatio locum ſibi quoque ndicet, idque eo magis, quo certius eſt, exceiones peremtorias altioris indaginis ad reconvenonem vel ſeparatam actionem ablegandas eſſe. ernher *P. 7. Obſ. 233. ibique Dd allegat.* parandæ tamen præſtatio hoc in proceſſu ceſſat. eterum dilatoriis exceptionibus recognitionem, que ac litis conteſtationem, quatenus ſimul ſtare ſſunt cum recognitione, eventualiter ſubnecti, nnino fas eſt.

** In alia ivit ordin. proc. sax. elect. cogn *Append.* §. 4 *&* 7. & ordin. proc. ltenb. noviss. §. *10. & 11.* Ibi enim diſnitur, quod, oppoſita licet exceptione deficienlegitimationis ad cauſam, nondum exiſtentis nditionis, non ſecuti implementi, recognitio hiloſecius eventualiter peragenda ſit.

§. XL.

uemadmodum vero in recognitione umenti, affirmative facta, clauſula: ſalexceptionibus; ſubintelligitur, * ita m recognitioni recte omnes exceptiones

nes peremtoriæ recte ſubjiciuntur, ** & ipſum recognitionis effectum perimunt, quatenus ſunt in continenti liquidæ, *** & actor documenta, in quibus nituntur, recognoſcit. **** Alias in reconventionem vel ſeparatum rejiciuntur proceſſum. ***** Nec ipſa quidem exceptio non numeratæ pecuniæ videtur ab hac regula excipienda. ******

* Confer, quæ hoc de argumento dixi *Lib. I. Sect. I. membr. 3. cap. 3. §. 19.* Imo ne agniti quidem pœna has exceptiones excludit *ibid.* add. LVDOVICI *Proc. Civ. cap 3. §. 18.*

** Imo neglectæ, poſt ipſam rem judicatam, quatenus ſunt liquidæ, adhuc in foro juris communis admittuntur LVDOVICI *Proc Civ. cap 3. §. 18.* In Saxonia Electorali & Ducatu Altenburgico, ſublata priori diſpoſitione, quæ allegationem exceptionum intra ſpatium trium hebdomadum a tempore inſinuatæ citationis injungebat, omnes ſimul ſub pœna præcluſi recognitioni ſunt adjungendæ, allegatione ſolutionis, compenſationis, (modo tamen hæc non fiat ex contractu bilaterali BERGER. *El. Proc. Ex. §. 42.* cum in proceſſu executivo hoc in caſu plane exulet) transactionis & rei judicatæ excepta. ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit. 29. §. 6. & in Append. §. 8.* ORDIN. PROC. ALTENB. NOVISS. *P. I. cap. 35. §. 2. & P. 2. cap. 2. §. 14.*

*** Pa-

Paria enim hoc in proceſſu jura actoris & rei
ſſe, æquitas poſtulare videtur, imo juris etiam
t, liquidum ſub prætextu illiquidi non poſſe
:morari, quousque jus ſpeciale deeſt, quod
regula recedit. In Ducatu tamen Iſenacenſi, ſi
xceptiones ſint admodum probabiles, earum de-
ionſtrationem admittunt. Iisdem igitur pro-
andi mediis reus inſtruere debet exceptiones,
uibus actor fulcit actionem. Sic vero excludi-
ır non juramenti ſolum delatio, documentorum,
uæ reus non habet, editio, teſtiumque depoſitio,
d etiam libri mercatorii productio. WERNHER
.1 *Obſ. 42.* Imo actor, qui hujus generis media
robandi admittit, ipſi proceſſui executivo renun-
aſſe intelligitur. IDEM *cit. loc.* Interim IDEM *P.1.*
bſ.322. probationem ſolutionis, quæ in publico
lotarii inſtrumento nititur, liquidam judicat. Ju-
imenti etiam delationem in foro juris Communis
ılmittit BRVNNEMANN *ad L. 38. D. de jurejur.*
10. LVDOVICI *Proc. Civil. cap. 3. §. 20.* Con-
r, quæ hanc in rem dixi *Lib. I. Sect. I. membr.*
cap. 4. §. 10. in not.

* Documenta igitur reus exceptionibus jun-
at, imo tempeſtive actori communicanda curet,
: recognitionem urgeat. Alias actor hanc merito
:negat, quod tamen in Ducatu Altenburgico fallit,
ım ORD. PROC. NOVISS *P. 2. c. 2. §. 8* acto-
onus agnoſcendi documenta, ſimulac produ-
ıntur, etiamſi, mediante citatione prævia, non
ıt communicata, imponat.

** Prouti vel cum cauſa actionis conſpirant,
vel

vel ab ea diſcrepant. BERGER. *El. Proc. Exec. th. 37.* Saxones enim reconventionem in cauſis non connexis non admittunt. Quæ tamen diſtinctio, neſcio, utrum in foro juris communis aliquem poſſit præſtare uſum, cum ibi cauſæ etiam diverſi generis in reconventionem deduci ſoleant.

****** Equidem jure communi hoc omnino dubium videtur, cum exceptio non numeratæ pecuniæ chirographo, quatenus intra biennium actio inſtituitur, ceu præjudicialis, cohæreat. Quod etiam movet LVDOVIC. *in Proc. Civ. c. 3. §. 2.* ut in caſu propoſito ipſum executivum proceſſum excluderet. Imo ipſi Doctores Saxonici in decidenda hac quæſtione fluctuant apud BERGER. *Elect. Proc. Execut. §. 43. ſeq.* Si tamen dicendum, quod res eſt, verior, ſuppoſita proceſſus executivi indole, videtur ſententia eorum, qui negant huic exceptioni locum eſſe, ſi in continenti probari nequeat. FINCKELTH. *Obſ. 119.* SCHILTER *Ex. 22. th. 20. ſeq.* Confirmat eandem ORD. PROC. SAX. RECOGN. *Append. §. 8.* & ORDIN. PROC. ALTENB. NOVISS. *P. 2. c. 2. §. 8.* ſalva tamen poena inficiationis, quam poſterior textus ad exceptionem uſurariæ pravitatis extendit, ſi poſtea de veritate vel falſitate exceptionis conſtet.

§. XII.

Recognitio documenti negativa reum neceſſitate, jurato documentum diffitendi,

onerat*. Quam diffeſſionem actor hoc
roceſſu per comparationem literarum
recognitionem per teſtes declinare
uit ***. Retractare tamen eundem
juramentum poſſe, ſeparato poſtmo-
n inſtituto proceſſu, principiis juris
mmunis omnino conſentaneum vide-
***.

Quomodo fiat jurato diffeſſio, & quæ hoc in ar-
mento ſint partes judicis & litigantium, quod-
e duplex conſiderandum ſit jusjurandum, alte-
m veritatis, alterum credulitatis, *Lib. I. Sect. I.
mbr. 3 cap. 3. § 20. ſqq* late expoſui.

Equidem recognitionem per teſtes, cujus natu-
n explicavi *Lib I. alleg. loc.* § 27 non ſimpli-
er excludit BERGER. in *El. Proc. Execut. th. 26.*
l arbitrium judicis, ſi gravia perjurii adſint in-
ia, admittit, haneque opinionem argumentis
nat in peculiari Programmate, quod Electis
oceſſus executivi in calce acceſſit. Eandem ſen-
tiam defendit LYNCKER. *Deciſ. 404.* WERN-
R. *Supplem. Vol. VII p. 110.* qui etiam in *Enunc.*
. juramento ſuppletorio, ſi contra reum militat
eſumtio, locum concedit. Verum enim vero,
te judicem hac in re procedere, nec indiſtincte
egula proceſſus executivi recedere debere, ipſa
us proceſſus indoles requirit, quippe quæ am-
ges non fert, quibus actus judicialis in lon-
s protrahitur WERNHER. *P. I. Obſ. 104.* LV-
VICI *Proc. Civil. cap. 3. §. 23.* Conſultius
itaque

itaque agit actor, qui, dum rei malitiam ſuſpicatur, omiſſo proceſſu executivo, (quod re integra facere poteſt, imo ex diſpoſitione ORD. PROC. SAX. RECOGN. *Append.* §. 9. & ORDIN. PROC. ALTENB. *P. 2. cap. 2.* §. 9. facere debet) refuſis expenſis ordinarium proceſſum eligit.

*** Hanc juramenti retractationem ex ratione, quod legale ſit, nec ab actore in proceſſu executivo declinari poſſit, admittit BRVNNEMANN. *Proc. Civ. cap. 19. n. 36.* Separato tamen proceſſu, eoque ordinario, illam eſſe efficiendam recte monet MEVIVS *P. 6. Deciſ. 278.* LVDOVICI *Proc. Civ. cap. 3.* §. 24. In Saxonia Electorali & in Ducatu Altenburgico, præſtito ſemel jurejurando diffeſſionis, imo ſi vel res judicata ejus intuitu jam adſit, retractatio non conceditur, ſed actor merito hoc ſibi re integra conſulit medio, quod in nota proxime præcedente ex Ordinatione Saxonica & Altenburgica adduxi.

§. XIII.

Recognitionem documentorum, quæ actionem fulciunt, a reo affirmative factam, ſi exceptiones deſint, quæ intentionem perimunt, ſequitur condemnatio, reſervatis allegationibus illiquidis, in peculiari proceſſu diſcutiendis; negative ſi præſtito jurejurando peracta ſit, abſoluto proceſſum finit *. Remedia tamen tam ſuſpenſiva, quam devolutiva, contra hanc

ſen-

ıtentiam locum ſibi vindicant. Cæte-
n ſi res judicata adſit, eodem, quem
ro primo expoſuimus, modo, executio
ragitur **.

Et ſententia quidem condemnatoria ad uſuras
& expenſas ſimul dirigitur. Quarum quanti-
as, ne poſt rem judicatam novam pariat li-
em, ex diſpoſitione ORD. PROC. SAX. RE-
ONGN. *Append.* §. 10. ita tempeſtive ad liqui-
lum eſt deducenda, ut actor ipſe expenſas ante
atam ſententiam deſignet, moderatione judi-
is ſalva, uſurarum vero terminum a quo judex
n ſententia exprimat, & hoc omiſſo, a tem-
ore demum litis motæ iſte terminus currat. OR-
IN. vero PROC. ALTENB. NOVISS. *P. 2. cap.*
. §. 15 actorem monet, ut cum ipſo libello uſu-
arum deſignationem exhibeat; ſin ſecus, a tem-
ore inſinuatæ citationis demum currere incipi-
nt. Præterea, ſi uſuræ ante litem motam
articulariter ſint ſolutæ, terminus a quo a die,
uam ultima apocha loquitur, demum currit.
Conf. *Lib. I. Sect. I. membr. 4. cap. 3. per tot.*

§. XIV.

Ab hoc proceſſu forma, non materia, *
ert ille, qui in foro Juris Communis
mandata vel cum vel ſine clauſula **
editur. *** Exceptiones tamen liqui-
admittit, **** iisque cognitis, judex

de confirmando vel caſſando mandato ſtatuit.*****

* Proceſſum certe, qui paratam habet executionem, diſertis verbis admittit RECESS. IMPERII *de ann 1654.* §. 174. hoc ſuppoſito caſu, ut actor de juſtitia actionis judicem ſtatim convincere poſſit. Quamvis enim olim forſan ex ea cautione tantum, eoque chirographo, cui clauſula executiva acceſſerat, proceſſus enatus ſit executivus, uti contra FRIDERVM *de mandat. Lib. 2 c. 70.* evincit BOEHMER *de action. Sect. 2. cap. 8* §. 8. *& 9.* hodie tamen quodvis inſtrumentum guarentigiatum executivum effectum producit: Quæ cum ita ſint, merito ea in foro Juris Communis ſupponenda ſunt, quæ ſupra late expoſui.

** Rationes mandatorum præter FRIDERVM evolvit BOEHMER *cit. tract. de action Sect. 2 cap. 4.* §. *6. ſeqq.* Uti vero in genere interlocutiones judicis ſunt, quibus aliquid fieri jubet, vel vetat, ita clauſula juſtificatoria facultatem reo concedit, rationes & cauſas, quare ſe gravatum credit, intra certum ſpatium allegandi. Imo, ſi mandatum non præciſe hanc facultatem tollat, hæc ipſa illi tacite ineſſe videtur, cum contra non auditum nihil ſit ſtatuendum. Neç enim moris eſt, in cauſa executiva ſine clauſula aliquid præcipere, niſi vel documentum in fide publica nitatur, vel clauſula executiva promiſſo addita ſit, cujus contenta exhibet BOEHMER *cit. tr. Sect. 2. cap. 8.* §. *8.*

*** Non igitur recognitio injungitur documen-

ti,

Digitized by Google

ti, quod mandato cauſam dedit. Neque tamen ideo mandatum excludit declarationem rei negativam, quæ veritatem documenti privati (in publicis enim, ceu ſupra dixi, hæc declaratio, &c, quæ eam ſequitur, jurata diffeſſio, ceſſat) in dubium vocat. BOEHMER *cit. loc.* De hac vero, ubi judici conſtat, in eum hic ipſum proceſſum deducat ſtatum, neceſſe eſt, ut manum reus agnoſcat, vel jurato diffiteatur. Quo ipſo mandatum effectum amittit ſuum, & in vim ſimplicis citationis reſolvitur. LVDOVICI *Proc. Civil. cap. 3.* §. 9.

**** Et mandatum quidem cum clauſula omnes exceptiones, quæ merita cauſæ concernunt, quatenus ſunt liquidæ, admittit. Mandata ſine clauſula, quæ, dum ſimpliciter aliquid fieri jubent, paritionem ſub comminatione pœnæ injungunt, & terminum, in quo reus paritionem doceat, vel poenam luat, præſtituunt, exceptiones quidem excludere videntur. Verum enim vero et his per indirectum reus fruitur, dum exceptionem ſub & obreptionis in ſuos poteſt uſus convertere, quæ ideo excludi non poterat, quia mandata, parte altera inaudita, decernuntur, preceſque ideo impetrantis falſitatis arguere, facti narrati diverſam ſpeciam exponere, circumſtantiarumque propoſitarum diverſum nexum detegere, eo omnino licere debebat. Quod ulterius declarat FRIDERVS *Lib. 2. cap. 15.* §. 2. Neque tamen hæc ſub & obreptionis exceptio effectum habebit ullum, niſi probabilem ipſe reus in continenti reddat ipſam precum falſitatem.

 ***** Ne-

***** Neque enim mandata vim prius amittunt ſuam, quam caſſentur. TEXTOR *ad Receſſ. Imper. de ann. 1654. Diſp. VII. de mandat* § 21. Quæ etiam cauſa eſt, cur, exceptionibus oppoſitis ad diſcuſſionem admiſſis, judex in ſententia primario ſtatuat, utrum mandatum ſit confirmandum vel caſſandum. Si confirmatio decernitur, mandatum effectum retinet, & ſi pœnale fuit, (quale partim eſt mandatum ſine clauſula, partim ſit mandatum ſimplex, ſi contumacia rei accedat) reum in pœnam, mandato inſertam, judex condemnat, & ſimul ad executionem ipſam progreditur. Sin caſſandum potius mandatum ducit judex, vel reum, cauſa jam ſatis diſcuſſa, abſolvit, vel, ſi quid adhuc, quod deciſionem cauſæ remoratur, cognoſcendum & dijudicandum ſupereſt, proceſſus ordinem ſequitur, & interlocutione viam ad ſententiam definitivam præparat, ita tamen, ut proceſſus executivi, ubi ex documentis liquidis jus actionis pendet, rationem habeat.

CAPUT III.

DE PROCESSU CAMBIALI.

§. I.

Cambiale negotium, propria ſua eſſentia & natura conſtans,* primario commerciorum & negotiationis conſervandæque fidei humanæ cauſa inventum,** poſtea ad alia etiam obligatoria negotia tra-

ctum,*** non paratiſſimam ſolum exetionem producere, ſed debitoris etiam rſonam, ubi mora accedit præſtandi id, od in conventionem eſt deductum, ad ceres adſtringere, res inter omnes noeſt.

* Id parum refert, pactis an contractibus hoc negotium adnumeres, nudum, ſive veſtitum, pactum nomines, nominatum ſive innominatum contractum dicas, cum omnes hæ diſtinctiones præter doctrinalem, quem in explicandis negotiis Romanorum obligatoriis habent, uſum, in Germaniæ foris vel parum vel nihil utilitatis ſpondeant. Hoc unum certum eſt, adeo diverſam cambii eſſentiam & naturam ab aliis conventionibus eſſe, ut peculiare contrahendi & promittendi genus dicatur. Conf. FRANCKII *Inſt. Jur. Camb. Lib. 1. ſect. 1. tit. 3.*

Cuinam genti cambiorum origo ſit vindicanda, & in quæ tempora ejus natales incidant, illis determinandum relinquo, qui criticas obſervationes in deliciis habent. Italicam indolem facile produnt termini technici, qui Juris Cambialis Doctoribus & legibus in uſu ſunt. Ipſa vero neceſſitas, & publica utilitas, cambialem nexum inter mercatores produxit, FRANCK *cit. tract. in Prolegom. tit. 1.* privatum vero commodum aliis, qui vel ſuum conſervare, vel fidem ſibi conciliare ſtudebant, commendavit LVDOVICI *Proc. Camb. cap. 1, §. 2.*

 ***Cam-

*** Cambium enim, quod proceſſui executivo locum facit, in proprie ita dictum & palliatum diſtinguitur. Hoc qualitatem cambialem cuilibet cauſæ debendi in ſecuritatem creditoris ſuperadditam involvit, eo fine, ut debitor non tam ex priori cauſa, quam ex cauſa cambii teneatur. Illud peculiare negotium eſt, ex pluribus negotiis obligatoriis, quæ diverſas ſucceſſive concernunt perſonas, mixtum, mercatoribus frequens, & traſſatum vel negotiatum dici conſuevit. Ratione formæ, quæ promiſſionem ex cambio concomitatur, prior ſpecies iterum abit in cambium formaliter tale, quod certa ſcripturæ proprietate abſolvitur & virtualiter tale, quod declarationem, in folle factam, complectitur, vi cujus debitor promittit: *Er wolle nach Wechſel-Recht haffren.* STRYCK *de cambialium literar. acceptat. cap. 3. §. 2.*

§. II.

Effectum autem executivum, ut cambium producat, publica primo nexus cambialis approbatio, * quæ deficiens tamen ſpontaneam ejusdem nexus agnitionem, pacto ſtabilitam, ** non excludit, perſonarum deinde habilitas, *** denique ſcriptionis certa ſolemnitas **** requiritur.

* Vinculum enim cambiale in diſpoſitione potius juris ſingularis, quam juris communis nititur, eaque propter nemo jure cambiali tenetur, niſi in ea provincia, in qua rigor cambialis viget. Inde-

Indeque per ſe conſequitur, quod jus alterius loci cambiale in alio loco receptum, eatenus tantum jus faciat, quatenus receptum eſt. Imo, ſi generaliter uſus juri alterius loci ſit conceſſus, ita ſemper hæc receptio eſt accipienda, ne poteſtati legislatoriæ ſuperioris quicquam decedat. Quapropter, ſi quæ forſan regulæ generaliter alibi receptæ, in provincia, cui natales debet, ex voluntate ejus legislatoris, qui illi provinciæ præeſt, quædam addantur, detrahanturque, hæc tamen in altera provincia, quæ illius jus cambiale adhuc coluit, non ſtatim dici poſſunt recepta, quousque expreſſa approbatio publica deficit. Et hoc ex fonte ſine dubio fluxit deciſio WERNHERI *P. 2. Obſ. 471.* nec non *in Supplement. Vol. VII. p. 353.* quod lis ſuper cambio Lipſiæ mota ob hoc ſolum ex ordinatione Cambiali Lipſienſi non ſit dijudicanda.

** Dubiis enim, quæ a quibusdam Doctoribus moventur circa quæſtionem: utrum quis ad carceres ſe obligare poſſit, ſatisfecit STRYCK *in Cautel. Contr. Sect. 2. cap. 1. §. 39.* Et apte ſatis judicat LUDOVICI *in Proc. camb. cap. 21.* eodem jure, quo ex conſenſu partium cauſa ordinaria in ſummariam convertitur, cauſam quoque executivam in cambialem mutari poſſe. Refert tamen, ut diſtinguas debitorem cambialem, qui contraxit in loco, ubi jus cambiale viget, ab eo, qui contraxit in loco, ubi jus cambiale locum non habet. Ad illum, quod attinet, parum intereſt, reperiatur ibi, an in loco, ubi jus cambiale exulat.

exulat. Recte enim BERGER. *Elect. Proc. Exec. th. 51.* eum vinculo cambiali, cujus efficaciam per ſeceſſum eludere ſtudet, ſubjicit. Hunc vero, ſi ſpectes, ipſam promiſſionem, adjecta cambiali qualitate factam, a loco, ubi implementum ſequi debet, ſollicite diſtingue. Ad locum, ſi præſtatio, adſtringitur, cambialis, dubium non eſt, quin, ſi jus cambiale ibi vigeat, debitor ſe juri hujus loci, licet ejus expreſſis verbis mentionem non fecerit, tacite tamen ſubmiſerit. Sin locus hic jus cambiale ignorat, vinculum cambiale ceſſabit omnino, niſi ſigillarim expreſſerit promittens, quo cambiali jure teneri velit. Idem judicium eſto, ſi cambialis promiſſio, in ſe ſpectata, initium & exitum habet in eo loco, ubi jus cambiale non viget.

*** Hoc certe dubio caret, eam perſonæ debitoris debere eſſe conditionem, ut principia obligationis in illam cadant. Verum ſunt adhuc ſingularia quædam de perſona debitoris notanda, quæ ſequentes §§. exhibebunt.

**** Absque ſcriptura negotium cambiale per ſe neque exiſtere, neque vim obligationis executivæ habere poteſt. Quod movit BOEHMERVM, ut in *tract. de action. ſect. 2. cap. 9. §. 16. in not.* ipſum cambiale negotium contractibus literalibus annumeraret.

§. III.

Poſita autem habilitate contrahendi & ſe obli-

bligandi, omnis ille, qui non ſigillatim per ges excipitur, nexui cambiali ſe ſubmittere poteſt, & ſic etiam fœminæ * clerici ** & ruſtici *** obligantur, ſive cambium palliatum creditori exhibuerint, ſive cambium proprie tale negotiati ſint, it acceptaverint. **** Minores ***** contrario, ut & filii familias, ****** on ſimpliciter rigori cambiali ſubſunt.

* Et de fœminis quidem mercatricibus in Saxonia res omni dubio caret, WERNHER. *P. 5. Obſ. 217.* ſive ſolutæ ſint, ſive maritatæ; ita, ut ne quidem illæ curatoris vel alius periti hominis conſilio, hæ maritorum conſenſu indigeant, ſi illæ propriam, hæ ſeparatam a maritis negotiationem exercent, ORDIN. CAMBIAL. *Lipſ.* §. 2. GOTHANA §. 2. Quod tamen ad alias provincias non erit extendendum, ſed merito obligatio cambialis iis requiſitis munienda, quæ alias, ut fœmina obſtringatur, ſupponi ſolent. FRANCKE *Inſtit. Camb. Lib. 1. Sect. 1. Tit. 9.* §. 7. Imo in Saxonia ne opus quidem eſt, ut de efficacia cambialis nexus antecedenter ſint admonitæ. Quodſi etiam fœmina Saxonica mercatrix pro alio intercedat, ſimpliciter tenetur, etiamſi privilegiis muliebribus haut renunciaverit; ORDIN. CAMBIAL. *alleg. cit. loc.* Hoc tamen alibi omnino fallit. Conf. ROERICK. *ad Ord. Camb. Lipſiens.* §. 2. *not.* 2. LVDOVICI

 de

exulat. Recte enim BERGER. *Elect. Proc. Exec. th. 51.* eum vinculo cambiali, cujus efficaciam per ſeceſſum eludere ſtudet, ſubjicit. Hunc vero, ſi ſpectes, ipſam promiſſionem, adjecta cambiali qualitate factam, a loco, nbi implementum ſequi debet, ſollicite diſtingue. Ad locum, ſi præſtatio, adſtringitur, cambialis, dubium non eſt, quin, ſi jus cambiale ibi vigeat, debitor ſe juri hujus loci, licet ejus expreſſis verbis mentionem non fecerit, tacite tamen ſubmiſerit. Sin locus hic jus cambiale igoorat, vinculum cambiale ceſſabit omnino, niſi ſigillatim expreſſerit promittens, quo cambiali jure teneri velit. Idem judicium eſto, ſi cambialis promiſſio, in ſe ſpectata, initium & exitum babet in eo loco, ubi jus cambiale non viget.

*** Hoc certe dubio caret, eam perſonæ debitoris debere eſſe conditionem, ut principia obligationis in illam cadant. Verum ſunt adhuc ſingularia quædam de perſona debitoris notanda, quæ ſequentes §§. exhibebunt.

**** Absque ſcriptura negotium cambiale per ſe neque exiſtere, neque vim obligationis executivæ habere poteſt. Quod movit BOEHMERUM, ut in *tract. de action. ſect. 2. cap. 9. §. 16. in not.* ipſum cambiale negotium contractibus literalibus annumeraret.

§. III.

Poſita autem habilitate contrahendi & ſe obli-

obligandi, omnis ille, qui non ſigillatim per leges excipitur, nexui cambiali ſe ſubmittere poteſt, & ſic etiam fœminæ * clerici ** & ruſtici *** obligantur, ſive cambium palliatum creditori exhibuerint, ſive cambium proprie tale negotiati ſint, aut acceptaverint. ****. Minores ***** e contrario, ut & filii familias, ****** non ſimpliciter rigori cambiali ſubſunt.

* Et de fœminis quidem mercatricibus in Saxonia res omni dubio caret, WERNHER *P. 5. Obſ. 217*, ſive ſolutæ ſint, ſive maritatæ; ita, ut ne quidem illæ curatoris vel alius periti hominis conſilio, hæ maritorum conſenſu indigeant, ſi illæ propriam, hæ ſeparatam a maritis negotiationem exercent. ORDIN. CAMBIAL *Lipſ.* §. 2. GOTHANA §. 2. Quod tamen ad alias provincias non erit extendendum, ſed merito obligatio cambialis iis requiſitis munienda, quæ alias, ut fœmina obſtringatur, ſupponi ſolent. FRANCKE *Inſtit. Camb. Lib. 1. Sect. 1. Tit. 9.* §. 7. Imo in Saxonia ne opus quidem eſt, ut de efficacia cambialis nexus antecedenter ſint admonitæ. Quodſi etiam fœmina Saxonica mercatrix pro alio intercedat, ſimpliciter tenetur, etiamſi privilegiis muliebribus haut renunciaverit; ORDIN. CAMBIAL. *alleg. cit. loc.* Hoc tamen alibi omnino fallit. Conf. ROERIGK. *ad Ord. Camb. Lipſiens.* §. 2. *not.* 2. LVDOVICI

 de

de muliere cambiante §. 24. IDEM *in Proc. Cambial. cap.* 1. §. 7. *ſeqq.* Cæterum fœmina non mercatrix Saxonica & ſoluta quidem ante annum 25. maritata vero vivente marito nihil agit cambialiter ſe obligando. Illa poſt annum 25. cum curatore ſe recte obligat. add. *Introd. noſtram ad Jus Saxon. P.* 3. *Sect.* 2. *Exert.* 5. §. 5.

** Clericos noſtrates, quousque deficit ſpecialis prohibitio, nexui cambiali ſubjicit LUDOVICI *Proc. Cambial. cap.* 1. §. 6. WERNHER *P.* 3. *Obſ.* 7. BOEHMER *Inſtit. Jur. Canon. Lib.* 3. *tit.* 23. *ſeq.* §. 5. Verum ratio, quam urget *Idem* BOEHMERUS *cit. loc.* occaſione nexus obſtagialis, e re nempe eccleſiæ eſſe, ut clericis, qui, dum perſonali arreſto detinentur, officio ſatisfacere nequeunt, interdicatur, ad cambialem obligationem merito extenditur variis in provinciis, eo quidem effectu, ut vel, rigore cambiali in ſalvo manente, arreſtum perſonale tantum ceſſet FRANCKE *Inſtit. Jur. Camb. Lib.* 1. *Sect.* 1. *tit.* 9. §. 5. vel ipſum cambium vim tantum chirographi habeat. Poſterius factum in Saxonia Electorali, vi ſpecialium Reſcriptorum, quæ exhibet WERNHER *P.* 3. *Obſ.* 7. *P.* 4. *Obſ* 35. & in terris Gothanis atque Altenburgicis. Imo Jus Saxonicum Electorale non omnibus ſolum clericis, paſtoribus, cuſtodibus, æditius, organiſtis, ſed vi ORD. PROC. RECOGN. *Append.* §. 11. omnibus etiam illis, qui officium aliquod vilius in Eccleſia gerunt, & a Conſiſtoriis confirmari ſolent, cambia exarare tam ſerio prohibet, ut

in

in caſu contraventionis ſuſpenſionis & remotionis pœnam incurrant. Quæ pœna pro re nata iis etiam dictitatur, qui ante ſuſceptionem officii cambialiter ſe obligarunt, ſi poſtea, in officio conſtituti, actione cambiali conveniantur. Vid. *Introd. noſtr. in Jus Saxon. loc. alleg.* §. 4.

*** Ita LVDOVICI *Proc. Cambiali cap.* 1. §. 5. MENCKE *Theor. & Prax. Pandect. Lib.* 19. *tit.* 6. §. 15. vi regulæ generalis, quod, qui nexui cambiali ſe ſubjicit, ſecundum rigorem cambialem judicetur. Idem ſentit BOENIGK *ad Ordin. Camb. Lipſ.* §. 1. At enim vero in Ducatu Altenburgico ruſtici & cives plebeji indiſtincte, in Ducatu Gothano ruſtici infimæ ſortis, *gemeine Bauren*, a rigore cambiali eximuntur. ORDINAT. vero PROC. SAX. ELECT. RECOGN. *Append.* §. 11. eos tantum ruſticos nexui cambiali ſubmittit, qui negotiationem licitam exercent, vel admodiatores ſunt.

**** Qua acceptatione quidem cambia propria non indigent, bene tamen negotiata, quippe quæ illum, in quem ſit tratta, prius non obligant, quam acceptando rigori cambiali ſe ſubmiſerit. Perinde vero eſt, ſive ipſe acceptet, ſive per procuratorem, ſpeciali mandato inſtructum. LVDOVICI *Proc. Camb. cap.* 1. §. 17. *Introd. noſtra ad Jus Saxon. cit. loc.* §. 33. *ſeqq.*

***** Minorum intuitu diſtinguas, neceſſe eſt, inter eos, qui mercaturam exercent & in re mercatoria ſe cambialiter obligant, & inter minores qua tales. Illi mox, nullo annorum habito di-

ſcri-

fœmine, mox, ſi certum ætatis annum egreſſi, ſoli, etiamſi abſque curatore contraxerint, omni ſpe reſtitutionis in integrum adempta, rigori cambiali ſubjiciuntur LUDOVICI *Proc. Camb. cap. 1. §. 24.* FRANCKE *Inſtit. Jur. Camb. alleg. loc. §. 12.* Minoribus non mercatoribus cambialem obligationem eo modo, quo alias ſe obligare poſſunt, recipere permittunt. IIDEM *ll. citt.* In Saxonia Electorali, ut & Ducatu Gothano & Altenburgico minores non mercatores nulliter rigori cambiali ſe ſubmittunt, ſed cambiantes non mercatores annis 25. ætatis majores eſſe debent præciſe. Imò ceſſat obligatio, etiamſi jurejurando eam firmaverint, modo tamen doloſe non egerint majorennes ſe profitendo, vel creditor verſionem in rem docere non poſſit. Quæ prohibitio in Saxonia Electorali ad eos etiam extenditur, qui ſtudiis diſcendo operam impendunt, etiamſi annum 25. ætatis egreſſi ſint. Docentibus vero, ut & Practicis, nec non eis, qui proprium peculium habent, cambiare permittitur, ſi ſint 25. annis majores. Vid. *Introd. noſtram ad Jus Sax. cit. loc. §. 6. ſeqq.* add. ORDIN. CAMBIAL. GOTHAN. & ALTENBURGIC. §. 2.

******) Filios familias, ubi prohibitio non extat, rigori cambiali ſubmittit TITIUS *Jur. Priv. Lib. 10. cap. 5. §. 10.* ſalvo tamen Senatus Conſulto Macedoniano, MENCKEN *Diſſ. de uſ. for. Scti Maced.* WERNHER *P. 5. Obſ. 239.* quod tamen contra proprium cambium regulariter locum habebit, cum in eo cauſa mutui præſumi ſoleat. GRIBNER *Princip. Proc. Lib. 2. cap. 5. §. 9 not. a.* niſi

niſi filius familiâs ſit mercator WERNHER *P. 6. Obſ. 355.* In Saxonia Electorali, ut & in Ducatu Gothano & Altenburgico, filius familias non mercator ex cambio non tenetur, niſi peculium habeat ſeparatum, & ſimul annis viginti quinque major ſit. Vide præter ordinationes cambiales, ſupra allegatas *Introd. noſtr. ad Jus Saxon. cit. loc.* §. 10.

§. IV.

Plures unum nomen cambiale contrahere poſſe, dubio caret. Et hoc quidem, ſi principaliter fiat, beneficium diviſionis,* ſin acceſſorie unus alterve contrahat, exceptionem ordinis ſive excuſſionis ** ex principiis juris communis non excludit. Alio tamen modo mercatores *** rationes ſubducunt, & leges ſingulares **** obligationem correalem determinant.

* Secundum jus commune exceptionem diviſionis omnibus correis competere, ex NOVELL 99. *cap. I.* conſtat. Quatenus igitur cauſæ cambiales non excipiuntur, merito in iis etiam iſtud beneficium locum ſibi vindicat. Quapropter in Luſatia etiam ſuperiori juri communi inhærendum eſſe judicat WERNHER. *P. 7. Obſ. 153.* Pari modo ORDIN. CAMB. GOTH. §. *I.* beneficium diviſionis contra cambium admittit, ſi promiſſio in ſolidum facta haut eſt, vel cauſa ad mercatores non ſpectet.

** Regulariter quidem diſtinguere ſolent, utrum fide-

fidejuſſor extra literas cambiales promittat, an in illis. Qui priori modo intercedi, eum generatim jure communi frui, ſic vero ne cambiali quidem nexu teneri volunt, FRANCKE *Inſtit. Jur. Camb. lib. 2. Sect. 2. tit. 4.* §. 3. Fidejuſſorem vero, qui in ipſis literis cambialibus intercedit & interceſſionem cambio inſcribit, vel extenſione plena, vel mera ſubſcriptione nominis, pleno jure cambiali obſtringi autumant. IDEM *cit. loc.* Verum BERGER. *in Elect. Proc. Exec.* § 52. eo in caſu, quo quis, fidejubendi animo, nomen ſuum in literis cambialibus ſubſcripſit, ne cambii quidem jure teneri, exiſtimat, ſic vero neceſſario quoad beneficium ordinis jus commune, ex BERGERI ſententia obtinebit. Mihi res eo redire videtur. Qui intercedit, & vel in ipſa cambii extenſione acceſſorie ſe obligat, vel nomen cambio ſimpliciter ſubſcribit, jure cambiali tenebitur, ſalvo tamen beneficio ordinis, quod juris communis eſſe, nemo non ſcit, & propterea, quousque ſpecialis diſpoſitio deficit, ejusmodi fidejuſſor beneficium iſtud in ſuos recte convertit uſus. Qui vel extra cambium intercedit, vel cambium non ſimpliciter, ſed cum clauſula: ſe in ſubſidium obligatum eſſe velle; ſubſcribit, non jure ordinis ſolum recte utitur, ſed ne rigori quidem cambiali ſubjicitur, cum ſufficiat, quod neque beneficio renunciaverit, neque nexum cambialem agnoverit.

*** Hi enim favorem commerciorum promoveri, & bonæ fidei ex aſſe ſatisfieri exiſtimant, ſi tacitam renunciationem beneficiorum, quæ alias fidejuſſori

juſſori competunt, ex ſubſcriptione in cambio facta eliciant. Et de hac mercatorum obſervantia accipio ea, quæ de negligendis beneficiis fidejusſoriis in cambiali negotio diſputat STRYCK. *de cambial. literar. accept. cap. 5. n. 55.* SAVADRI *in perfecto mercatore P. 1. cap. 24 p. 220.* LVDOVICI *in Proc. Cam. cap. 10. §. 10.*

**** Sic in Saxonia Electorali vi ORD. CAMBIAL. LIPSIENS. §. 13. beneficium excuſſionis æque ac diviſionis in cambiis excluditur ſimpliciter. Quod repetit ORD. PROC. RECOGN. *Append.* §. 13. & ſimul illi, qui creditori ſolidum ſolvit, regreſſum contra correum, etiamſi actio ceſſa non ſit, ſecundum rigorem cambialem concedit. Illi etiam, qui fidejubendo in cambio nomen ſubſcripſit, beneficium ordinis denegat *cit.* ORD. PROC. REC. *Append.* §. 18.

§. V.

Contra heredes ejus, qui ex cambio tenetur, rigor quidem cambialis ad effectum paratiſſimæ executionis,* non vero arreſtum perſonale locum habet **. Beneficium tamen inventarii illis æque ac ſpatium deliberandi omnino prodeſt,*** ut creditoris actio ſuſpendatur.

* Ut nimirum ex bonis defuncti eodem modo ſatisfaciant creditori, quo alias debitor ipſe in carcere detentus ſe a nexu cambiali liberare debet. Quare nec iis utuntur exceptionibus, quæ in cam-

cambiali proceſſu ceſſant. Verbo, proceſſus cambialis contra eos locum habet, ſola executione, quatenus in perſonam dirigitur, ceſſante

** Arreſtum enim perſonale debitoris perſonam egredi & heredes ſequi non poteſt, ut recte judicat BERGER *El. Proc. Execut.* §. 50. Conſentit ORD. PROC. SAXON. RECOG. *Append* §. 12. *in fin.* ORD. CAMB. GOTH. §. 2. Diſpoſitiones vero in contrarium, quæ heredes etiam carceribus includi permittunt, adducit LUDOVICI *Proc. Cambial. cap.* 1. §. 16.

*** Utrumque beneficii in juris communis eſt, nec per cambialem nexum excluditur per ſe, ſed tum demum, ſi leges cambiales illi locum haut faciunt. Exempla vide apud FRANCK. *Inſtit. Jur. Camb. Lib.* 2. *Sect.* 3. *tit.* 6. §. 5. In Saxonia Electorali heredes intra octo hebdomadas ſe declarare debent, velintne hereditati renunciare, an potius eam adire. Poſteriori in caſu ſimpliciter tenentur, ſive pure, ſive cum beneficio inventarii, hereditatem adeant, vid. *Introd noſtr. ad Jus Saxon. loc. cit.* §. 12. Conſentit ORDIN. CAMB. GOTH. §. 2.

§. VI.

Tertius in cambio non nominatus, niſi indoſſamentum accedat,* ex cambio agere nequit. Perinde vero eſt, ſi jus agendi ſpectes, an in vim ceſſionis, utrum in vim mandati,** indoſſamentum fiat. Quoad jus vero in ipſo cambio quæſitum, nec non

non reſpectu habito ad exceptiones, quæ cambio opponi poſſunt, *** inter utrumque indoſſamentum multum intereſt. Contra tertium itidem aliter actio cambialis locum non habet, niſi ſe ſponte obligationi cambiali ſubmiſerit ***.

* Idque liberæ voluntatis eſſe, vel inde patet, quia & ceſſio & mandatum in libera contrahentium voluntate nititur. Nonnunquam tamen ceſſio neceſſitatis eſſe poteſt. Primo ſi cambium ita ſcriptum ſit: *Derſelbe zahle an ordre* TITII, vide *Introd. noſtr. ad Jus Sax. cit. loc.* §. *26.* LUDOVICI *Proc. Camb. cap. 4.* §. *22.* tum ſi tertius in cambio non nominatus obligationi loco tertii nominati ſatisfaciat, quippe qui, & recte quidem ante ſolutionem, indoſſamentum urget, cum periculoſum ſit, actionem ſibi cedendam tum demum curare, quando per ſolutionem jam eſt extincta. WERNHER *P. 1. Obſ. 171.* Cæterum ut facultas indoſſandi in ipſo cambio expreſſa ſit, *derſelbe zahle an Titium oder ordre*, vix requiritur, ſed dominus cambii nihiloſecius recte indoſſat LUDOVICI *Proc. Camb. cap. 4* §. *24. cap. 9.* §. *7.* ORDIN. PROC. SAX. RECOGN. *Append.* §. *15.* Plane ſi quis cambium non indoſſatum producit, idque proprium ſit, legitimatio ad cauſam obſtabit. Si negotiatum & acceptatum, deficiente in die ſolutionis legitimatione, ſolutio vel præſtita cautione præſentanti ſit, vel interveniente ob-

latione & depoſitione judicialiter peragitur. *Introd. noſtr. ad Jus Saxon. cit. loc.* §. 28

** In utroque tamen caſu plena extenſione indoſſamentum fieri debet, cujus requiſita recenſet FRANCKE *Inſtit. Iur Cambial. Lib. 1. Sect. 2. Tit. 5.* §. 18. Charta blanca, ſive ſola nominis ſubſcriptio, *Indoſſement in bianco*, nullam habet effectum WERNHER. *P. 10. Obſ. 352.* ORDIN. CAMB. GOTH. §. 4. *Introd. noſtr. ad JusSaxon. cit. loc.* Formulam utriusque indoſſamenti exhibet LUDOVICI *Proc. Camb. cap. 4.* §. 20. *ſq.*

*** Cui enim cambium ceditur, ille fit dominus cambii, & non ipſe ſolum exigere, ſed etiam alii iterum jus cedere poteſt, qualia tamen indoſſamenta ſucceſſive facta non ubivis ſimpliciter & in infinitum admittunt. Cui exactio tantum committitur, ſimplex fit mandatarius. Mandatario omnes exceptiones, quæ indoſſanti obſtant, recte opponuntur WERNHER. *P. 7. Obſ. 130.* Quod, etiam extra Saxoniam juris eſſe, ſi ceſſio facta, dubio caret. IDEM *P. 10. Obſ. 397.* In Saxonia vero Electorali vi peculiaris edicti ceſſant exceptiones ſolutionis & compenſationis ex perſona cedentis, *Introd. noſtr. ad Jus Sax cit. loc.* §. 31. ſalva reconventione WERNHER. *P. 7. Obſ. 131.* add. *P. 5. Obſ. 114.* Quod ORDIN. PROC. SAXON. RECOGN. *Append.* §. 15. ad omnes exceptiones extendit, quæ ex facto indoſſantis originem habent. Hæ tantum admittuntur exceptiones, de quarum juſtitia ex litteris ipſis cambialibus productis conſtat. Cæterum, qui fraudulenter tale

cam-

cambium indoſſat, vel doli conſcius indoſſari patitur, fraudis in reconventione convictus, pœnam dupli debitori exſolvere, & præterea publicam pœnam arbitrariam luere debet. ORD. PROC. RECOGN. *cit. loc. Introd. noſtr. ad Jus Saxon. d. l. §. 31.*

*** Quod faciunt præſertim illi, qui, dum in negotiatis cambiis acceptatio ejus, qui in cambio eſt nominatus, deficit, in honorem traſſantis acceptant, *par honor di littera; Introd. noſtr. ad Jus Sax. d. l. §. 41.*

§. VII.

Utut vero inter eos, qui in negotio cambiali concurrunt, obligatio cambialis locum omnino habeat; non tamen iidem eodem modo tenentur. Debitor enim ex cambio proprio ſimpliciter obligatur *. Ex cambio negotiato ** ille, in quem fit tratta, non niſi poſt acceptationem, *** qui vero traſſavit, demum per regreſſum, ſervatis certis formalibus, **** rigori cambiali ſubjicitur. An vero ſi cambium indoſſatum eſt, indoſſans indoſſatario jure cambii teneatur, quando hic ad illum regreditur, non una Doctorum eſt opinio *****.

* Cambia enim propria neque acceptatione indigent LVDOVICI *Proc. Cambial. cap. 3. §. 12.*

neque proteſtationem, ſi ſolutio haut fiat, requirunt, ut creditor jus ſuum conſervet ZIPFFEL. *von Wechſel-Brieffen Sect. 6. p. 174.* FRANCKE *Inſtit. Jur. Cambial. Lib. 1. Sect. 4. tit. 1. §. 5.* niſi forſan quoad ſolutionem regreſſus adverſus alios quæratur. In cambio indoſſato idem juris eſt. LUDOVICI *Proc. Camb. cap. 3. §. 13.*

** Quatuor in cambio negotiato regulariter concurrunt perſonæ Traſſans, ſive dator cambii; Remittens, qui ab illo cambium alibi præſentandum redimit vel parata pecunia vel fide interpoſita; Præſentans, cui cambium tranſmittitur, ut vi ejus implementum urgeat; Acceptans, qui a traſſante eligitur, & ſimul per literas adviſatorias de medio, quæ indemnitati proſpiciunt, certior redditur, ut cambio ſatisfaciat. Nonnunquam tamen perſona traſſantis & acceptantis, in una perſona concurrunt. Imo & ejus, qui cambium redimit, perſona cum præſentantis perſona ſæpius confunditur. Inter duos cambium proprium ſubſiſtit. FRANCKE *cit. tract. Lib. 1. Sect. 1. tit. 10. per tot.*

*** Quæ tamen libera omnino manet, ſive ab eo, qui in cambio eſt nominatus, ſive ab alio honoris cauſa fiat. Efficaciſſime autem acceptantem obligat, ut ex voluntate traſſantis ſatisfaciat. Fieri tamen regulariter debet expreſſe in ſcriptis, in ipſo cambio, manu propria, verbis claris, plene & pure, quæ requiſita illuſtrat FRANCKE *d. tract. Lib. 1. Sect. 3. tit. 3. per tot.* Adimplementi, quod honoris cauſa fit, naturam expendit,

IDEM

IDEM *Lib. 1. Sect. 4. tit. 3.* Add. *Introd. noſtr. ad Jus Saxon. cit. loc.* §. *33. ſq.*

**** Ut enim ille, qui cambium dedit, non liberatur, quousque implementum deficit; MEV. *P. 2. Deciſ. 132.* MARQVARD. *de jure ſingul. mercat. Lib. 2. tit. 12. n. 74. ſq.* ita, qui regreſſum meditatur, dum vel acceptatio vel implementum non ſequitur, proteſtatione interpoſita & in inſtrumentum publicum redacta, docere debet, ſe debitam diligentiam adhibuiſſe, ut cambium exitum haberet. Naturam proteſtationis exponit FRANCKE *cit. loc. Lib. 1. Sect. 4. tit. 1.* adde *Introd. noſtram ad Jus Saxon. cit. loc.* §. *39.*

***** Quod ad negotiata cambia attinet, regreſſum contra indoſſantem & ſucceſſive per gradus contra datorem, primum indoſſatarium ſecundum rigorem cambialem habere, dubio caret, modo proteſtationem quivis, qui regreſſum conſervare vult, debito modo interponat. Ita etiam diſponit ORD. PROC. SAX. REC. §. *14.* In propriis autem cambiis regreſſum quidem ceſſionarius habet contra cedentem, rigorem autem cambii locum habere, non ſine ratione negat WERNHER. *P. 1. Obſ. 172.*

§. VIII.

Ad obligationem cambialem fundandam certam requiri ſcripturæ proprietatem, ſupra jam diximus.* Forma vero ſcripturæ iisdem abſolvitur capitibus

ſubſtantialibus, quæ guarentigionatam qualitatem efficiunt. Hoc tamen ſingulare habet, quod vocis cambii præciſe mentio ſit facienda. ** Et hoc ſi fiat, cauſa debendi ſpecialis ex neceſſitate non eſt exprimenda, quamvis forſan ex regulis prudentiæ addatur. *** Conſilii etiam eſt, ut ſcribens, ſi aliam quandam rem creditori in majorem ipſius nexus ſecuritatem tradidit, eandem expreſſis verbis in cambio deſignet. **** Cæterum neceſſe haut eſt, ut certa formula, ſi ipſa illa adſint requiſita, quæ formam conſtituunt, ſcriptio expediatur; Plerumque tamen non mercatores ſolum, ſed etiam alii cambiantes ſcripturam ad conceptam accommodare ſolent formulam. *****

* Requiritur enim 1) datum 2.) tempus ſolutionis 3) nomen ejus, cui ſolutio eſt facienda 4) ſumma ſeu quantitas ſolvenda 5.) valuta ſive pretium, quo cambium redimitur addita perſona quæ dedit valutam, 6) nomen ejus, qui cambium dedit. LVDOVICI *Proc. Cambial. cap. 2.* §. 4. ORDIN. CAMB. GOTH. §. 1. Hæc tamen regulariter tantum adeſſe, & utiliter etiam, quod omnes fatentur, exprimi ſolent, licet non deſint Ordinationes cambiales, quæ alterum alterumque requi-

requiſitum minus neceſſarium judicant, qua de re conferantur FRANCKII *Inſtit. Jur. Cambial. Lib. 1. Sect. I. tit. 8. per tot.* In Saxonia Electorali ſecundum Ordinationem Cambialem Lipſienſem, ſi reliqua adſint requiſita, & ſimul cambii expreſſa mentio facta, valutæ mentio non eſt præciſe facienda, utut non facile ſit omittenda BERGER *Elect. Proc. Execut. Supplem. ad* §. *50.* In Ducatu Gothano, ſi cambium, cui valuta non ineſt, ſemel ſit acceptatum, effectum ſortitur ſuum. Sigillatim, quod ad ſubſcriptionem attinet, ſubſignatio ejus defectum non ſupplet, LVDOVICI *Proc. Camb. cap. 2.* §. *9.* FRANCKE *cit. loc.* §. *21.* Cæterum, ut quantitates in cambio integris literis ſcribantur, vix videtur neceſſe, quamvis utiliter forſan fiat, fraudis avertendæ cauſa STRYCK *Cautel. Contr. Sect. 3. cap. 5.* §. *9. in fin.* ZIPFEL *von Wechſelbriefen Sect. 6. p. 124.*

** De jure Saxonico Electorali res omnino certa eſt, vocem cambii, *Wechſel*, *Wechſelbrief* ſcripturæ ineſſe debere ZIPFEL *von Wechſelbrieffen Sect. VII. p. 249.* KOENIGKE *ad Ord. Camb. Lipſ.* §. *5.* RIVIN. *Tit. 25. En. 22.* BERGER *Suppl. ad El. Diſc. Forens. Tom. I. p. 48.* MENCKEN. *Diſput. ad Proc. Saxon. I. th. 58:* Utrum vero hæc vox in aliis locis, deficiente publica lege, ad cambialis obligationis eſſentiam pertineat, absque ratione dubitat LVDOVICI *Proc. Camb. cap. 2.* §. *8.* Exiſtimarem tamen, iſtam vocem nullibi omittendam eſſe. Partim enim eadem

ipſa cambialem obligationem ab executiva, qua tali, diſtinguit, partim, ea deficiente, hoc facti adhuc eſſe videtur, debitorem perſonam ſuam ad incarcerationem obligare voluiſſe. De hac vero, ſi ex ipſa ſcriptura, quæ contra debitorem producitur, non conſt.t, probationem, huncce debitorem cambialiter ſe obligaſſe, aliunde quærendam eſſe, reor, quousque deſunt leges provinciales, quæ a neceſſitate vocem cambii exprimendi claris verbis liberant.

*** Regulariter quidem documentum, quod indiſcrete loquitur, & cauſam debendi ſpecificam omittit, vim executivam non habet, neque alio jure in cauſis mercatorum utimur. Per ſpeciales tamen conſtitutiones aliud jus introduci, cauſaque debendi ſpeciali licet omiſſa, ſcripturam tamen effectum executivum habere poſſe, recte monet WERNHER *P. 6. Obſ. 311.* Utut vero hac ratione ſufficiat, valutæ mentionem in genere in cambio injicere, non tamen cauſæ debendi ſpecialis adjectio carebit utilitate ſua, ſi forſan per temporis lapſum ipſe nexus cambialis excludatur, cum proceſſu executivo qua tali deinde nihiloſecius experiri poſſit ille, qui cambialem executionem in ſuos non amplius poteſt convertere uſus.

**** Hoc enim, ſi negligat debitor, id oneris in ſe recipiat, neceſſe eſt, ut actione ordinaria ſuum conſequatur, quod creditori in ſecuritatem dedit, & interim cambio ſatisfaciat, quippe cujus obligatio non admittit allegationes, quæ in con-

tinenti

tinenti non ſunt liquidæ. LVDOVICI *Proc. Camb. cap. 3.* §. *10.*

***** Quæ cum ita ſint, cauſa eſt in promtu, cur & ille nexu cambiali teneatur, qui obligationi guarentigiatæ cuicunque adjicit clauſulam, ſe teneri velle: *nach Wechſel-Recht* GRIBNER *Princ. Proc. Lib. 2. cap. 5.* §. *8.* Formulas cambiorum, in quibus cauſa debendi generaliter per valutam, & ſpecialiter, in quonam valuta conſiſtat, exprimitur, vide apud LVDOVICI *cap. 3.* §. *5.*

§. IX.

Poſitis igitur his principiis, obligationem cambialem ceſſio bonorum non ſuſpendit, * neque arreſti impoſitio excludit, ** bene tamen eandem indultum moratorium differt; *** concurſus vero creditorum **** & lapſus temporis ***** plane extinguit.

* Eo ſenſu, ut debitor cambialis per ceſſionem bonorum ſe a carceribus liberare nequeat, ſi creditor cambialis ſatisfactionem urgeat. Eſt enim in cambiali obligatione per conſequentiam obligatio ad carceres, ſic vero tacita beneficii ceſſionis bonorum renunciatio STRYCK *de Caut. Contr. Sect 2. cap. 1.* §. *39.* Cæterum, ſi debitor, cujus creditores cujusvis generis concorrunt, bonis cedat, creditor cambialis jus ſuum in ipſo concurſus proceſſu perſequatur neceſſe eſt.

** Ita recte judicat LVDOVICI *Proc. Cambial.*

cap. 2. §. 16. cui adſtipulantur Jura Saxoniæ Electoralis, & rationes ſat prægnantes. Ut enim renunciatio juris, quousque interpretatio pro ejus conſervatione adhuc locum habere poteſt, non præſumitur, ita facile patet, arreſti impoſitionem eo ſpectare, ut creditor cambialis, cui actio tantum perſonalis crediti conſequendi cauſa competit, jus reale conſequatur, quod certe cum jure in perſonam ſtare poteſt. Prudenter tamen agit creditor, qui, dum arreſti impoſitione ſibi conſulit, ſimul de conſervando nexu cambiali proteſtatur, eoque ipſo jus ſuum in tutum locum deducit LUDOVICI *cit. loc.*

*** Certe cum indultum omnes obligationes etiam executivas ſuſpendat, cauſam non video ullam, cur cambialis obligatio ſit eximenda, niſi leges eandem expreſſis verbis excipiant. Hoc factum eſſe in terris Gothanis, ex ORDIN. CAMBIAL §. 13. conſtat, quæ ſimul diſponit, quod hujusce modi indulta, licet ad cambiales obligationes extendantur, nullam tamen efficaciam producant. In Saxonia Electorali creditor ex mente legislatoris indultui moratorio obviam ire poterat, ſi cambium typis banci ſignandum curaret; *Introd. noſtr. ad Jus Saxon. P. 3. Sect. 2. Exerc. 5. §. 63* ſed hæc obſervatio otioſa forſan eſt, cum collegium bancale, quod Legislator meditabatur, effectum haut habuerit. Cæterum indultum moratorium, quod obligationem ſolvendi & jus agendi ſuſpendit, curſum præſcriptionis, quæ nexui cambiali obſtat, ſimul ſuſpen-

ſuſpendere, rationis eſt, quicquid diſſentiat KÜSTNER *Diſſ. de menſtr & annal. præſcript. itter. cambial.* §. 51. Conf. LVDOVICI *Proc. Camb. cap.* 11. §. 15.

**** Cujus ratio in eo poſita eſt, quod omnes debitoris facultates omnibus ejus creditoribus communes fiant, & ſic ſinguli creditores ex maſſa concurſus ſatisfactionem ſecundum ordinem a lege præſcriptum expectare debeant LVDOVICI *Proc. Camb cit. loc.* §. 15. Equidem perſona magis debitoris ex cambio obligata videtur, quam ejus poſſeſſio. Verum enim vero creditor cambialis, qui debitorem ſuum, orto concurſu, incarcerandum curat, nihil emolumenti ſperare poteſt, cum debitor de re ſua amplius diſponere non poſſit. Sic vero incarceratio, quatenus medium debitori ſatisfactionem extorquendi continet, nullius erit efficaciæ. Quodſi vero, debitorem ex hac cauſa in vincula conjiciendum eſſe, exiſtimes, ut pœnam luat doli & fraudis, non habeo, quod moneam. Verum ad hancce pœnam, orto concurſu, non creditor ſolum cambialis, ſed quivis alius provocare poteſt, cui ex bonis debitoris doloſi haut ſatis ſit, etiamſi obligatio cambialis haut adfuerit.

***** Regulariter, ubi lex ſpecialis vel conſuetudo deeſt, cambialis obligatio præſcriptione, quæ a die ſolutionis computatur, ordinaria, quatenus omnes obligationes perſonales tollit, demum extinguitur LVDOVICI *Proc. Camb. cap.* 11. §. 23.

Non

Non tamen deſunt leges provinciales, quæ brevi admodum ſpatio præſcriptionem cambialis debiti includunt. Confer. FRANCKII *Inſtit. Jur. Cambial. Lib. 2. Sect. 4. tit. 3. per tot.* In Saxonia Electorali olim cambia negotiata intra quatuor hebdomadas, ſive menſis ſpatium, cambia propria intra annum & diem extinguebantur, & ſolutio facta præſumebatur, niſi de dilatione vel prorogatione conſtabat. Quodſi creditor ante anni lapſum moriebatur, vel præ cauſæ favor concurrebat, tempus biennii locum habebat. *Introd. noſtr. ad Jus Saxon. cit. loc. §. 61.* In ORDIN. vero PROC. RECOGN. *Append. §. 16.* hæc diſpoſitio ad eos, qui mercaturam exercent, reſtringitur. Reliquis tempus quadriennii a die ſolutionis promiſſæ vel prolongationis computandum currit. In Ducatu Gothano vi ORDIN. CAMB. *§. 11.* præſcriptio menſtrua & annua approbata eſt. Cæterum obligatio, licet cambialis temporis lapſu excludatur, non tamen ideo ceſſabit obligatio executiva & guarentigiata, ſi cambio ſit admixta & debitis requiſitis munita, uti clare diſponit *citat.* ORDIN. PROC. SAX. RECOGN. *cit. loc.* & ORDIN. CAMBIAL. GOTHAN. *l. c.* Poſterior tamen lex cambium plane inexigibile declarat poſt lapſum ſeptem annorum, a die promiſſæ ſolutionis, vel prolongationis. Verum & poſtea proceſſui ordinario & probationi crediti aliis mediis inſtruendæ locum relinquendum eſſe crederem, ubi leges vim ipſi obligationi omnem expreſſis verbis haut adimunt. KÖ-

NIGKE

NIGRE *in not. ad Ord. Camb. Lipſ.* §. 32. LVDOVICI *Proc. Camb cap.* 11. §. 21. Confer. KÜSTNERI *Diſſert. jam allegatam per tot.*

§. X.

Licet vero vinculum cambiale debitorem moroſum neceſſitate ad carceres eundi oneret, non tamen ipſe proceſſus ab incarceratione incipit, ſed vel in hac deſinit recognitione facta, * vel eam tanquam medium, contumaciam citati coercendi ejusque fugam præſcindendi, conſiderat. ** Aliquando tamen proceſſus ab incarceratione incipit, ſi creditor reſcriptum (Captur-Befehl) a ſuperiore impetraverit. ***

* Certe, an quis debitor cambialis ſit, prius conſtare non poteſt, quam cambialem ſcripturam ipſe debitor agnoverit. Et hoc quidem facto creditor vel ſtatim detentionem debitoris, ſi ſolutionem differat, urgere, vel ſententiam definitivam expectare & executionem in debitoris perſonam dirigere poteſt.

** Quodſi enim citatus non compareat, vel nova citatio ſub pœna recogniti decernitur, vel, quod melius eſt, debitor contumax *bey Vermeidung anderer Anordnung* denuo in jus vocatur, quæ commmatio incarcerationi viam præparat. Quocirca, ſi debitor fugam meditetur, ne opus; quidem eſt, ut creditor ſpatium præſcriptum eidem con-

concedat, ſed judicem de incarceratione recte monet GRIBNER *Princ. Proc. Lib 2. cap. 5.* §. 2.

*** Quod tamen reſcriptum regulariter non conceditur, niſi de fuga debitor ſit ſuſpectus. Quocirca per ſe patet, creditorem, qui ejusmodi reſcriptum petit, non in literis ſolum ſupplicibus indicia contra debitorem ſuppeditare, ſed iisdem etiam literas cambiales adjicere debere. De eo dubitant, an magiſtratus etiam inferior absque citatione prævia debitorem incarcerare poſſit, ſi deſit reſcriptum ſuperioris. Negat GRIBNER *cit. loc.* §. 5. & rationes haut contemnendas in nota affert. In Saxonia Electorali res in ORDIN. PROC. RECOGN. *Append.* § 12 deciſa eſt. Magiſtratui enim cuivis, qui vel intuitu perſonæ debitoris, vel intuitu loci ſolutionis competens eſt, permittitur debitoris incarceratio, ſi creditor originale producit cambium, & ſimul, ubi id videtur opus, legitimationem affert.

§. XI.

Regulariter itaque proceſſus cambialis a libello incipit, qui eodem modo, ut in proceſſu executivo, concipitur, atque adjecta copia cambii petitum eo dirigit, ut judex, citatione mediante, recognitionem, * debitori in propria perſona peragendam, ** injungat, eaq; facta, ſecundum rigorem cambialem ſententiam ferat. In ſcriptis tamen, ut libellus judici offeratur, vix

vix videtur neceſſe ***. Cautionem de ſubminiſtrandis ſumtibus incarcerationis & præſtandis alimentis actor ab initio non præſtat, ſed tum demum, ubi ad incarcerationem ipſam fit progreſſus. ****

* Quæritur, an, ad juratam quoque diffeſſionem, ut citationem dirigat judex, actor apte petat? Equidem, recognitione injuncta, diffeſſio jurata non excludatur eaque debitori omnino ſalva eſt. Verum non video, quomodo actor cum recognitione ſimul juratam diffeſſionem apte urgere, & tamen pure petitum principale ad incarcerationem debitoris dirigere poſſit. vid. BARTH. *Hodeget. Forens. cap. 4. §. 1.* Quare nec judex in executivis cauſis expreſſe diffeſſionis in citatione mentionem facit, ſed, dum recognitionem tantum injungit, tacite facultatem jurato diffitendi debitori concedit.

** Rigor certe cambialis, qui incarceratione debitoris abſolvitur, facta recognitione, ſi ſolutio haut fiat, nec exceptiones adſint, vinculum cambiale excludentes, comparitionem per procuratorem non admittit, ut ſic, qui per procuratorem comparet, non poſſit non contumax haberi GRIBNER. *Princ. Proc. Lib. 2. cap. 5. §. 1.*

*** Proceſſum enim cambialem ſummarium eſſe conſtat. Hujus vero generis proceſſum oralem propoſitionem admittere, alibi diximus. Imo in judicio mercatorio Lipſienſi, ne ſcripta quidem petitio locum habet LVDOVICI *Proc. Camb. cap. 6. §. 2.*

**** Ju-

**** Judicem eo nomine indemnem præſtari, rationis, & in ORD. PROC. SAXON. RECOGN. *Append.* §. 12. diſertis verbis ſancitum eſt. An vero creditor præterea cuſtodibus mercedem ſolvere debeat, quæritur. Mihi ita non videtur, ſi de cuſtodibus extraneis ſermo ſit, qui debitorem, in loco tuto extra locum carceris, vel in propria domo detentum, in oculis habere debent. Debitor enim, qui incarcerationi cauſam dedit, vel carceribus publicis ſe includi patiatur, vel ipſe mercedem cuſtodibus præſtet, add. WERNHER *P. 9. obſ. 129.* Sin de ſalario commentarienſi præſtando ſermo eſt, alia locum habebit ſententia. Sumtus enim neceſſarios creditor præciſe ſuppeditare, & eorum reſtitutionem cum ipſa ſorte expectare debet. Alias judex debitorem recte & ſine ſui præjudicio dimittit. Plane ſi creditor a priori in cuſtodes conſentit, vel in loco, ubi carceres idonei deſunt, tamen incarcerationem urget, merito & de cuſtodum mercede tenebitur.

§. XII.

Sequitur citatio * eaque prima vice ſimplex & verbalis, ** addita ejus cauſa *** ob contumaciam vero comminatoria vel ſub pœna recogniti vel evitandæ citationis realis. **** Reo in contumacia perſeverante ipſa ejus ſit apprehenſio *****.

* Citatio, uti ſubſtantiam proceſſus ingreditur, ita nec in cambiali proceſſu deeſſe poteſt GRIBNER. *Princ.*

Princ. Proc. Lib. 2. cap. 5. §. 5. MENCKEN. *Theor. & Prax. Pand. Lib. 19 tit. 6. §. 15.* Sufficit tamen breve ſpatium, maxime, ſi periculum ſit in mora, & ſic arbitrio judicis ſpatii determinatio committitur, ita quidem, ut vel unicus dies ſufficere poſſit. REG. IMP. *de ann.* 1654. §. 107. ORD. CAMB. ALTENB. GRIBNER. *cit. loc.* §. 1. LUDOVICI PROC. CAMB. *cap. 7. §. 5.*

** Nec præciſe ſcripta eſſe debet, maxime ſi petitio in literis haut ſit propoſita, ſed oralis etiam, ut in aliis cauſis ſummariis, admittitur. Ut tamen de inſinuatione conſtet, merito ſupponitur.

*** Ita, ut vel libellus cum copiis transmittatur BARTH. *Hodeget. For. cap. 4. §. 1. not. D.* vel, ſi oraliter actio propoſita ſit, copiæ minimum documentorum communicentur. LUDOVICI *Pr. Camb. c. 7. §. 3. & 4.* In judicio mercatorio Lipſienſi ſufficit mentio generalis debiti cambialis, expreſſa ſumma.

**** Pœnam recogniti commendat LUDOVICI *cit. loc. cap. 8. §. 4.* In Saxonia tamen ſatius eſt, ab hac pœna abſtinere, ne proceſſus cambialis in executivum degeneret, ſpatia ampliora provocet, & ſententia interlocutoria finem litis differat GRIBNER *Princ. Proc. cit. loc* §. 2 BARTH *cit. loc. cap. 4.* §. 1. BERGER, *Oec. Jur. addit ad Lib. 3. tit. 30.* RIVIN. *Tit 26. Enunc. 20 ſq.* Melius facit ille, qui incarcerationis comminationem urget. In Ducatu tamen Altenburgico pœna confeſſi & recogniti ſecundum Ordinationem Cambialem & quidem

quidem ſtatim prima vice locum habet. Cæterum, ut commmatoria citatio emittatur, ſententia interlocutoria non prærequiritur, ſed judex ſtatim ad inſtantiam actoris procedit. BARTH. *cit. loc. cap. 4* §. 1. Nec tamen prohibetur, quo minus interloquatur, maxime, ſi periculum ſit in mora. LUDOVICI *cit. loc. cap 12.* §. 5.

**** Ita docet MENCKEN. *Theor. & Pr. tit. de in jus voc.* §. 3. it. *Lib. 19. tit. 6.* §. 15. TITIUS *Jur. priv. Lib. 10. cap. 5.* § 38. Actori tamen integrum eſt, an adhuc aliquam ſponte ſua dilationem eamque finalem concedere velit.

§. XIII.

Comparere itaque juſſus, ſi contumax ad carceres deducitur, tamdiu detinendus eſt, donec aut recognoſcat & ſolvat, aut jurato cambium diffiteatur. * Idem juris eſt, ſi compareat, & vel contumax recognitionem aut diffeſſionem deneget, ** vel recognoſcat quidem, nec tamen ſolvat. Nam contra decretum arreſtum ne appellatio quidem interpoſita vim ſuſpenſivam habet. *** Iſta tamen ſolvendi neceſſitas merito ita accipienda eſt, ut exceptiones peremtorias & certo modo dilatorias non excludat, **** inſimulque creditor ipſum cambium debitori tradat. *****

* Eſt

* Eſt enim hoc in caſu incarceratio medium debitorem adigendi, ut citationi morem gerat, & in locum peremtoriæ citationis ſuccedit. Qua propter agnitionem cambii, ceu fundamentum ſatisfactionis præſtandæ non excludit. Non tamen carcer, facta recognitione, ſi ſolutio haut ſequatur, remittitur, bene tamen, ſi jurato debitor cambium diffiteatur.

** Hoc tamen in caſu diſtingue, utrum peremtoria citatio jam præceſſerit, an hæc adhuc deſit. Si poſterius, incarceratio eundem finem habet, ac in caſu, quem nota præcedens explicat. Nec eo nomine ſententia interlocutoria requiritur. BERGER *in Supplement. ad Elect. Proc. Exec. poſ. 53.* GRIBNER *cit. loc.* §. 3. Sin prius, ipſa incarcerationi ineſt executio, cum haut opus ſit illi, qui contumacia ſua præjudicium, quod citationi ineſt, & vim definitivæ ſententiæ habet, in ſe provocat, inducias concedere. Imo ne ſententia quidem, ſi reus ipſe in judicio præſens eſt, præcedere debet. Secus, ſi forſan latitet, & judicium effugiat, quo in caſu ſententia requiritur. Cujus formulam vide apud LVDOVICI *Proc. Camb cap 12.* §. 5.

*** Suſpenſivus vel ideo ceſſat, quia reus dimiſſus hoc ſine dubio acturus præſumi poteſt, ut judicium faciat eluſorium. Devolutivum autem effectum appellatio merito producit GRIBNER *Pr. Proc. cit. loc.* §. 4. Ita etiam diſponit ORD. PROC. SAXON. RECOGN *Append.* §. 12. Plane, ſi a citatione vel a ſententia interlocutoria

G 2 appel-

appellet reus, ſuſpendendam eſſe incarcerationem, donec removeatur appellatio, docet MENCKE *Diſput. ad Proc. Saxon. I. §. 59.*

**** De quibus confer paragraphum ſequentem.

***** Imo, ſi creditor ad extradendas literas cambiales paratus haut ſit, debitor ad ſolvendum cogi nequit, etiamſi creditor cautionem eo nomine præſtare velit. WERNHER *P. 3. obſ. 85.*

§. XIV.

Ut vero, qui cambium jurato diffitetur, * merito a rigore cambiali plenarie abſolvendus ſit, ita e contrario qui recognoſcit cambium, id non eventualiter ſolum facere poteſt, ſi ad manus ſint exceptiones dilatoriæ, quæ proceſſus concernunt ſubſtantiam, ** eoque ipſo rigorem cambialem differre, *** ſed etiam ad tollendum recognitionis effectum recte omnibus exceptionibus peremtoriis in continenti liquidis utitur, **** quousque una alterave non reperitur excepta. ***** Rejectæ etiam exceptiones peremtoriæ, reconventionem tamen vel ſeparatam actionem non excludunt. ******

* Eamque plene fieri debere, tam quoad contenta, quam quoad ſubſcriptionem, non ipſius ſolum agnitionis documenti indoles, ſed etiam ratio proceſſus executivi poſtulat, quod ſupra *cap.*

cap. 2. §. 10. jam dixi. Non tamen plane exulat judicis arbitrium, qui ſeparationem ex juſtis cauſis admittere poteſt, LVDOVICI *Proc. Camb cap. 9. §. 5. ſeq.* Qui vero metuit, ne debitor literas cambiales jurato diffiteatur, proceſſu ordinatio potius utitur. WERNHER *P. 10. Obſ. 360.*

** Omnes illæ quidem exceptiones ceſſant, quæ ad accidentalia proceſſus ſpectant, & ad hujus ordinem pertinent, quæ vero ſubſtantiam proceſſus ingrediuntur, procul dubio ſunt admittendæ. Sigillatim itaque admittitur exceptio legitimationis ſive intuitu perſonæ, ſive ad cauſam, LVDOVICI *Proc. Camb. cap. 10. §. 5.* allegatio, qua forum declinamus SCACC. *de commerc. & camb. §. 7. gloſſ. 5. p. 45.* quamvis de exceptione judicis ſuſpecti dubitet LVDOVICI *cit. loc. §. 6.* non communicatæ cauſæ citationis IDEM *cit. loc. §. 3.* exceptio feriarum divinarum BARTH. *Hodegit. Forens. cap. 1. §. 28. not. G.* non facile humanarum MENCKEN. *Theor. & Prax. Pand. tit. de fer. §. 7.* STRYCK *de accept. liter. camb. cap. 5. n. 35.* maxime, ſi periculum in mora ſit, ſin ſecus, ſatius eſt, ferias etiam humanas reſpicere LVDOVICI *cit. loc. §. 7.* Præ primis locum habet exceptio nundinarum TITIVS *Jur. priv. Lib. 10. cap. 5. §. 40.* Inepti tamen libelli exceptio regulariter exulat, niſi in quibusdam caſibus, quos exhibet LVDOVICI *cit. loc. cap. 6. §. 5.* Quod ad eas attinet, quæ certo reſpectu merita cauſæ concernunt, ut plus petitionis tempore, deficientis vel nondum exiſtentis

conditionis, induiti moratoru, excuſſionis, diviſionis &c. has omnes admittendas cenſeo, quatenus non reperiuntur prohibitæ.

*** Hoc nimirum effectu, ut rigor cambialis ad tempus ceſſet, quatenus in continenti ſunt vel ex ipſis Actis, vel aliunde probabiles, & creditor, ſi per eum ſtat, ut iis ſatisfaciat, easdem in continenti haut deſtruat. Legitimationis tamen ad cauſam exceptio, etiamſi creditor eidem continenti haut obviam eat, debitorem ab onere depoſitionis non liberat. FRANCKE *Inſtit. Jur. Camb. Lib. 2. Sect. 3. tit. 2. §. 8. it. Sect. 7. tit. 14. §. 8.*

**** Procul dubio huc etiam pertinent illæ, quæ juris dicuntur, & onus probandi in actorem devolvunt FRANCKE *Inſtit. Jur. Cambial. Lib. 2. Sect. 7. tit. 10. §. 5.* Imo his ipſis, ut & illis, quæ formam cambii concernunt, reum ad declinandam recognitionem uti poſſe, nullus dubito, maxime ſi de iis clare conſtat. Perinde etiam eſt, utrum ex cambio agat, qui in eo eſt nominatus, an tertius nomine principalis. Confer tamen, quæ dixi ſupra *in notis ad* §. 6. Imo eundem effectum habebit exceptio ſive liquida ſit ex ipſo cambio, ſive ex alio documento. Cum vero non niſi liquida exceptio cambialem rigorem tollat, facile patet, reum, ut hunc impediat, illiquidas exceptiones neque per modum actionis, neque per modum provocationis in judicium deducere poſſe. BERGER *Diſſ. de except. non numer. pecun. contr. camb. th. 15.* MENCKEN *Diſſ.*

Diſſ. ad Proc. Saxon. II. th. 18. Imo ne exceptio quidem pecuniæ ludo deperditæ rigorem cambii ſuſpendit WERNHER *P. 3. Obſ. 190.*

***** Sigillatim exceptio non numeratæ pecuniæ ceſſat BERGER *cit. Diſſ per tot.* GRIBNER *Princ. Proc. Lib. 1. cap. 5.* §. 6. & quidem ſi valutæ mentio in cambio facta, indiſtincte STRYCK *uſ. Modern. Dig. tit. de rer. permut.* §. 15. LUDOVICI *Proc. Cambial. cap. 11.* §. 27. Sin valutæ mentio deeſt, merito locum habebit, ſi valutæ mentio ad formam cambii pertinet. LUDOVICI *d.* §. 28. *ibique præjudic.* Sin ſecus, ut in Saxonia Electorali, hoc effectu demum admittitur, ſi debitor in continenti probare poſſit, pecuniam numeratam non eſſe. BERGER & GRIBNER *ll. alleg.* Idem judicium eſto de exceptione deficientis cauſæ debendi BERGER *cit. loc.* §. 18. FRANCKE *cit. loc.*

****** Haut enim res judicata illi obſtare poteſt, cujus exceptio non tam in genere, quam ob defectum probationis liquidæ ſecundum indolem proceſſus privilegiati rejicitur. WERNHER *P. 5. Obſ. 114.* Nec errabit ille, qui, dum cambio, rejectis exceptionibus, ſatisfacit, ad depoſitum judiciale confugit, & prius, quam creditor non poſſeſſionatus ſuum accipiat, cautionem de judicio ſiſti & judicatum ſolvi urget, quam judex omnino injungere debet, ſi probabile exceptionis allegatæ adſit fundamentum, add. ORDIN. CAMBIAL. GOTH. §. 2.

§. XV.

Quodſi itaque reus allegationibus liquidis creditoris intentionem dubiam reddit, & documenta eo nomine producit, judicis procul dubio eſt, rigori cambiali limites ponere, * donec ex declaratione creditoris de juſtitia vel injuſtitia exceptionis conſtet. ** Creditoris vero replicam altioris indaginis, non fert proceſſus cambialis. *** Sed eadem ipſa, ſublato hoc proceſſu, ſervato juris ordine erit diſcutienda. ****

* Qui enim fieri poteſt, ut judex contra eum quid ſtatuat, qui obligationem cambialem extinctam eſſe, in continenti docet; Et licet creditori forſan argumenta, quæ exceptionem elidere poſſunt, ſuppetant, cauſam tamen prius cognoſcere fas eſt, quam contra debitorem executio decernatur, cum fieri poſſit, ut creditor non habeat, quod exceptioni cum effectu opponat.

** Eamque declarationem creditor vel agnoſcendo documentum, vel id ipſum jurato diffitendo peragere debet. Hoc in caſu rigor cambialis reviviſcit, ibi in perpetuum ceſſat, niſi creditor replicam liquidam liquidæ exceptioni opponere poſſit. Imo, hanc ſi ad manus habet, prudenter agit, ſi in libello rei exceptionibus præveniat, documenta in quibus replica nititur, libello addat, reumque ad agnitionem horum documento-

rum

rum ſimul citari curet FRANCKE *Inſtit. Jur. Camb. Lib. 2 Sect. 2. tit. 7. §. 6.* Ut vero creditor in ipſo illo termino, quem actionis proſequendæ gratia præfigendum curavit, ad documenta a reo producta reſpondeat, vix eſt neceſſe, niſi vel lex illi hanc neceſſitatem imponat, vel debitor ante terminum de communicandis cum creditore documentis ſollicitus fuerit, vel etiam de juſtitia exceptionis ex ipſo documento, quod creditor actionis fundandæ cauſa produxit, conſtet.

*** Quippe quam oe libello quidem prudenter inſerit. Quamvis enim ea videatur eſſe opinio BERGERI *in Elect. Proc. Execut th. 48.* & LVDOVICI *Proc. Camb. cap. 11. §. 24.* ut replica altioris indaginis proceſſum executivum non impediat, & præterea FRANCK *in Inſtit. Jur. Camb. Lib. 2. Sect. 7. tit. 15. §. 4.* eiusmodi replicam exceptionibus liquidis opponi poſſe puret, fatetur tamen *Idem cit. loc. tit. 14. §. 7. & tit. 15. §. 5* periculoſam eſſe rem, replicam turbidam libello inſerere, cum judex facile libellum ineptum prædicet. Conſ. KÜSTNER. *de menſtr. & annal. præſcript. liter. camb. §. 28.* RIVIN. *tit. 5. enunc. 7.* & inſuper non negat, replicam ejus generis exceptionibus oppoſitam proceſſum cambialem ſuſpendere. Nec aliam, niſi me omnia fallunt, ſententiam BERGERVS *loc. allegat.* fovet, quod cum proceſſu executivo ſtare non poſſit replica altioris indaginis. Hoc tantum aſſerit, actorem, qui exce-

 ptio-

ptionem liquidam prævidet, replica ſtatim ab initio eam avertere, ejusque effectum declinare poſſe, eum e contrario reus, exceptionem illiquidam per modum actionis proponendo, executivo proceſſui vim adimere nequeat.

**** Adductam igitur judex non curat, ſed merito in ſeparatum proceſſum rejicit, & pro reo pronunciat abſolutorie in cauſa cambiali. Nec enim, uti exiſtimat FRANCKE *loc. all. tit. 15. §. 5.* judex in cauſa cambiali interloquitur, eamque, donec probationem replicæ, ſalva rei reprobatione, abſolvit actor, ſuſpendit; quippe quem pronunciandi modum in cauſis executivis merito reprobat BERGER *cit. loc.* §. 49. ſed potius ſententiam eo dirigit, quod proceſſui cambiali non ſit locus. Quodſi vero actor replicam non adduxit, & ſententia rei abſolutoria ob liquidas exceptiones ſequatur, nil tamen obſtat, quo minus deinde illam peculiari actione in judicium deducat BERGER *cit. loc.* §. 48.

§. XVI.

Quod reliquum eſt, actor, omiſſo proceſſu cambiali regidiori, proceſſum executivum eligere, & incarcerationem rei usque ad executionem poſt ſententiam definitivam ſervare poteſt.* Imo prudenter hanc viam ingreditur, ubi exceptiones rei vel dilatorias vel peremtorias vel dubium litis eventum metuit. ** Ipſa tamen

tamen ſententia condemnatoria paratiſſimam operatur executionem, nec remedia ſuſpenſiva facile admittit.***

* Quo in caſu eodem modo, ut in proceſſu executivo proceditur. Ne tamen actor cambiali rigori renunciaſſe videatur, petitum ſpeciale in libello meritis eo dirigit, ut reus cauſa cognita & deciſa ſecundum rigorem cambialem ad ſolutionem adſtringatur. Et tum, ſi ſententia fertur definitiva, judex non tam certum ſolutioni præfigit ſpatium cum comminatione executionis, ſed potius ſimpliciter pronunciat: *Daſs Beklagter zubezahlen ſchuldig, wiedrigenfalls wieder ihn nach Wechſel Recht verfahren werde.* LVDOVICI *Proc. Camb. c. 12.* §. 6. Merito etiam executio per incarcerationem debitoris abſolvitur. Quæ tamen, ſi ſolutio non fiat, non impedit, quo minus ex bonis debitoris creditor ſibi ſatisfieri urgeat. Quo in caſu quidem illæ regulæ ſunt obſervandæ, quæ libro primo de executione expoſuimus, judicis tamen eſt, ſpatia dilatoria, quam fieri poteſt, brevitate coarctare. LVDOVICI *cit. tr. cap. 14.* §. 2.

** Dilatorias enim exceptiones rigorem cambialem ſuſpendere, & peremtorias tollere poſſe, jam ſupra diximus. Et creditor, qui nimis feſtinanter contra debitorem procedit, eumque incarcerandum curat, ſi tamen poſtea exceptionibus obviam ire non poſſit, non actione ſolum injuriarum tenetur, ſed debitori etiam de omni damno

mno reſpondere debet. Quocirca judices circumſpecti de cautione in omnem eventum præſtanda creditorem ſollicitare ſolent, antequam debitorem ad carceres duci permittant.

*** In Ordinatione quidem Cambiali Lipſienſi de remediis ſuſpenſivis aliquid diſpoſitum non legimus, ſed ordinatio tamen mercantilis defectum ſupplet, & remedia certis ſub conditionibus, quas lege apud LUDOVICI *Proc. Camb. cap. 13. §. 3.* admitit. Regulariter, quia cauſæ executivæ ſigillatim cambiales moram non patiuntur, remedia, qua ſuſpenſiva, exulabunt. Appellatio vero, quoad effectum devolutivum, locum habebit, cum e contrario incarcerationem ſemel decretam non impediat, niſi forſan debitor id, quod eſt in obligatione vel ſententia, judicialiter deponat. Ita ſancivit ORDIN. CAMB. GOTH. §. 13. Cumque rationem habeat, quæ in ipſa rei natura nititur, merito quilibet judex in Saxonia (nam ne ORDIN. QUIDEM PROC. SAX. ELECT. RECON. *Append.* §. 12 abludit) iſtam regulam ſequitur. Imo omnes fere ordinationes cambiales, quas magno numero citat FRANCKE *in Inſtit. Jur. Cambial. Lib. 2. Sect. 7. tit. 16. per tot.* eo redeunt, quod excluſis aliis remediis ſuſpenſivis tantum ſola appellatio, & hæc quidem ad effectum tantum devolutivum, locum habeat.

CAPUT

CAPVT IV.

DE PROCESSV POSSESSORIO SIGILLATIM MOMENTANEO.

§. I.

Quo majora poſſeſſio rei vel juris ſemel acquiſita poſſeſſori affert commoda, * eo prudentiori conſilio in uſus noſtros convertimus remedia, quæ, ſuſpenſa quæſtione de jure **, vel poſſeſſionem acquirendam promittunt, vel acquiſitam tuentur, vel amiſſam reſtituunt. Utut enim remedium, quo jus ipſum perſequi poſſimus, non deſit, ſatius tamen eſt, illud omittere, & poſſeſſorium eligere. Parum enim ſibi conſulunt, qui utrumque remedium, quod ex principiis Juris Canonici licet ***, cumulant, & ſimul in judicium uno libello deducunt. ****

* Nolo, quæ in omnibus compendiis traduntur, poſſeſſionis repetere emolumenta. Hoc unum repeto, de poſſeſſione, ubi conſtat, ſi de jure ipſo quæſtio oritur, onus petitoris in partem adverſam devolvi Nam ne titulum quidem poſſeſſor edere debet, WERNHER *Vol. VII. Supplem. ad P 4. Obſ.*

Obſ. 43. cum pro eo præſumtio militet, quod juſte poſſideat, donec contraria probatio afferatur, niſi de tali poſſeſſionis objecto ſermo ſit, cui privatus, qua talis, cum effectu inſiſtere nequit. Conf. STRYCK. *Diſſ. de neceſſit. edend. titulum poſſeſſ. ſua.*

** Qualecunque enim remedium poſſeſſorium ſit, id ipſum tamen de poſſeſſione, non de jure, concipitur, & vel ſimplex poſſeſſionis factum concernit, vel poſſeſſionis quantitatem & qualitatem, ut BERGERUS loquitur *in Elect. Proc. poſſeſſ.* §. 2. inveſtigat, vel, quamdiu aut quomodo quis poſſideat, inquirit, omnesque etiam exceptiones, quæ jus concernunt, excludit, peculiari diſcuſſioni in petitorio reſervandas, *L. 1.* §. *3. uti poſſidet.* §. 4. *J. de Interdict.* niſi forſan in continenti liquidæ ſint; HAHN. *ad Weſenb. tit. uti poſſidetis in fin.* SCHILTER. *Ex. 47.* §. *60.* LEYSER *Spec. 499. med. 4. & 5.* Quando enim de petitorio conſtat, fruſtra de poſſeſſorio litigatur.

*** Neutiquam jure Romano *L. 3. C. de interdict.* ſed ſecundum hoc vel in poſſeſſorio victus petitorium ſucceſſive eligere poterat *L. 14.* § *fin. de except. rei judic.* vel petitorio inſtituto ante concluſionem in cauſa id ipſum repudiare, & ad poſſeſſorium confugere, refuſis expenſis *L. 18.* §. *4. de vi & vi armata*, quod hodie etiam licere, recte adſtruit WERNHER. *P. 4. Obſ 149.* Jus vero Canonicum cumulationem admittit, quatenus remedia ſunt compatibilia *c. 5 de cauſ. propriet. & poſſeſſ.* BOEHMER. *Jur. Eccl. Proteſtant. Lib. 2. tit.*

tit. 12. §. 1. ſqq. Quod de remediis acquirendæ & recuperandæ poſſeſſionis accepit. EDEM *Inſtit. Jur. Can. Lib. 2 tit. 12. §. 3.* Et hanc diſpoſitionem ſequitur Praxis, quæ non ſolum cumulationem petitorii & poſſeſſorii, uti vocant, ordinarii, ſed etiam petitorii cum poſſeſſorio ſummario, ſeu momentaneo, imo etiam poſſeſſorii ordinarii cum ſummario, quod ex principiis juris Canonici licet, BOEHMER. *Jur. Eccl. Proteſt. cit. loc.* §. *6.* admittit, uti contra SCHILTERUM *Ex. 13. th. 14.* late defendendum ſibi impoſitum exiſtimavit BERGER. *Elect. Proc. Poſſeſſ. §. 40. & 41.*

**** Utroque enim cumulato, judex non ſolum de utroque recte pronunciat, ita quidem, ut actor in poſſeſſorio obtineat, & in petitorio ſuccumbat *c. 3. de cauſ. poſſeſſ. & propriet.* ſed etiam; prætermiſſo petitorio, ſuper ſolo poſſeſſorio judicat, CARPZOV. *Lib. 1. Reſp. 71.* BERGER. *cit. tr.* §. *42.* E contrario, omiſſo poſſeſſorio, ſi de jure magis, quam de poſſeſſione conſtet, actori auxilium in petitorio præſtat WERNHER. *P. 4. Obſ. 118.* Imo & hoc ex Praxi Juris Canonici fluxiſſe videtur, quod, petitorio licet tantum inſtituto, judex tamen ex officio, ſi illud tumultuarie moveatur, & de poſſeſſione rei ex Actis conſtet, ſuper poſſeſſione interloquatur, & actori meliorem juris deductionem injungat, WERNHER. *P. 6. Obſ. 278.* cum alias inſtituto ſolo petitorio, judex de poſſeſſorio judicare non poſſit BERGER *cit. tr.* §. *42.* & ſic actor, licet in poſſeſſione ſit conſtitutus, decretum manutenentiæ ſibi tamen promittere nequeat,

queat, niſi forſan poſſeſſorii cauſam admiſceat, eamque probet IDEM *cit. loc.* Quæ cum ita ſint, merito actor ab hac cumulatione abſtinebit, ne ſe vel liti, quam poſſeſſorii proceſſus ratio non fert, immiſcere debeat, vel commodis ex poſſeſſionis jure vel facto oriundis privet. Sigillatim actor, ubi in ſolo poſſeſſionis facto nititur, allegationes juris merito omittit, vel, ſi quas in medium profert, proteſtationem interponit, cujus naturam explicavi *Lib. 1. Sect. 1. membr. 1. §. 8. in not.*

§. II.

Sunt autem remedia poſſeſſoria duplicis generis. * Quæ de adipiſcenda vel recuperanda poſſeſſione concipiuntur, poſſeſſoria ordinaria **, quæ de retinenda agunt poſſeſſione, ſummaria ſive momentanea, nec non remedia manutenentiæ, vocantur ***. Quodvis tamen remedium poſſeſſorium ratione modi procedendi ſummarium eſſe, **** merito defendimus, ita tamen, ut ordinarium regulam ſummarii proceſſus ſequatur, momentaneum irregulare potius ſit, & celeriori via expediatur *****.

* Varias inter diverſa hæc remedia intercedere differentias, interpretes paſſim docent. Si ab iis enim, quæ in textu exhibui, diſceſſeris, ſummarium

marium poſſeſſionem tantum, quatenus in facto conſiſtit, pro objecto habet, & ultimos unice actus reſpicit, ordinarium de qualitate, de antiquitate, de legitimitate poſſeſſionis loquitur. Illud proviſionaliter tantum & interimiſtice determinat, quis lite ſuper cauſa poſſeſſionis pendente poſſidere debeat. Hoc finaliter litem ſuper poſſeſſione decidit BOEHMER *Jur. Eccl. Prot. Lib. 2. tit. 12. §. 7. ſeqq.*

** Terminus hic technicus frequens & Pragmaticis unice fere uſitatus eſt, quamvis quam maxime offendat BERGERVM, qui in *Elect. Proc. Poſſeſſ.* §. *1. ſeqq.* ſummarium potius judicium & regulare vel plenarium hocce remedium vocari vult, hac præprimis commotus ratione, quod terminus ordinarii judicii, errorem iis præbeat, qui ad ſolennitates ordinarii proceſſus hocce remedium alligare ſolent, quas tamen in eo exulare adſtruit IDEM *loc. citat.* Placet igitur eidem, poſſeſſoria remedia in ſummaria & ſummariſſima ſive in ſummaria regularia & ſummaria irregularia diſtinguere.

*** Conſideratis igitur variis differentiis, quæ alterum poſſeſſorium ab altero diſtinguunt, non immerito quæritur, an poſſeſſorium, quod de retinenda poſſeſſione agit, cum poſſeſſorio de recuperanda poſſeſſione, ſive remedio ſpolii cumulari poſſit? Et primo quidem intuitu, cum diverſa & contraria utriusque ſit natura & petitio, abſurdum videtur, defenſionem poſſeſſio-

Digitized by Google

nis meditari, & ſimul de reſtituenda poſſeſſione adverſarium interpellare. Verum, uti recte monet WERNHER. *P. 10. Obſ. 385.* judicem non ſtatim, ſi quae forſan in interdicto: uti poſſideris verba adhibita ſint, quæ ad interdictum recuperandæ poſſeſſionis trahi poſſunt, libellum rejicere debere, ſi de intentione actoris alias certo conſtet; ita etiam LEYSER *Spec. 505. med. 5. ſeq.* notat, dari ſpolium, quod poſſeſſionem non aufert, ſed tantummodo turbat. Et hoc in caſu recte cumulationem utriusque remedii admittit.

****Et quidem de Jure Romano, vi cujus omnis cauſa poſſeſſoria per interdicta & extraordinarias cognitiones expediebatur, res omnino certa eſt. Hoc ipſum hodie etiam juris eſſe, ſibi demonſtrandum ſumſit BERGER *Elect. Proc. Poſſeſſ. §. 1 ſeqq.* & noviter LEYSERUS *Specim. 499. med. 1. ſeqq.* Atque hi omnes differentiam utriusque poſſeſſorii non tam in ſolennitate procedendi, quam in modo probandi quærunt, quippe cum probatio perfecta in ordinario requiratur, non item in ſummario. Litem BERGERO hanc ob rem movit WERNHER *P. 7 Obſ. 44* & omnia proceſſus ſolennia in poſſeſſorio ordinario deſideravit, auctoritate CARPZOVII *Lib. 1. Reſp. 9. n. 10. ſeqq.* ſuffultus. Quamvis cum hac opinione conciliare non poſſim eam, quam WERNHERUS in præcedenti *Obſerv. 43.* illi e diametro contrariam defendit. In re incerta, ut dicam, quid ſentiam, poſſeſſorium ordinarium, exiſti-

mo,

mo, ordinem proceſſus ordinarii quoad ſubſtantialia, non quoad ſolennia & formalia ſervare debere.

***** Vel ideo autem, quia momentaneum poſſeſſorium litem de poſſeſſione finaliter non decidit, judicatu haut eſt difficile, id ipſum neque ordinariom poſſeſſorium, neque petitorium excludere, ſed, qui in priori victus eſt, vel utroque ſucceſſive, vel alterutro elective recte utitur. Nec, ſubductis recte rationibus, neceſſarium judico, ut victus in momentaneo novum per propoſitionem libelli ordiatur proceſſum, ſed, cum judex in momentaneo de poſſeſſione præſentanea & poſſeſſionis facto tantum interloquatur, non cauſam video ullam, cur victus ad probationem melioris ex parte ſui, vel illegitimæ ex parte adverſarii poſſeſſionis non ſtatim progredi poſſit. Verum tamen ex uſu fori invaluit, ut novus exhibeatur libellus, & proceſſus novus ab ovo ordiatur. Cæterum juris eſt, ut eo in foro, ubi poſſeſſorium eſt finitum, novus proceſſus continuetur *c. 1. X. de cauſ. poſſeſſ. & propriet.* niſi obſtet defectus jurisdictionis in judice.

§. III.

Uſu enim invaluit, ut, qui modo in ultimo quieto * poſſeſſionis vel juris vel rei cujusdam facto eſt conſtitutus, ** contra quemvis turbantem *** ſit defendendus **** interimiſtice & proviſionaliter,

donec de adverſarii jure meliori vel poſſidendi vel rem aut jus ſibi habendi conſtet. Nonnunquam tamen annua poſſeſſio requiritur. *****

* Unicus igitur actus ſufficit, modo liti non dederit cauſam. Nam actus, qui cum alterius contradictione exercetur, turbativus potius, non quietus eſt, MEV. *P. 8. Deciſ. 449. n. 6.* POSTIVS *de Mand. manutenent. Obſ. 71. n. 5* Verum & tum actus, qui liti cauſam dedit, ſufficit, ſi adverſarii contradictio non ſtatim acceſſit, ſed factum potius approbativum doceri poſſit. MEVIVS *P. 8. Deciſ. 63.* Caſum in medium profert WERNHER *P. 2. Obſ. 400.*

** Etiamſi vitioſa ejus poſſeſſio ſit. Quamvis enim de jure Romano adverſarius ad probationem vitii poſſeſſionis admitteretur *L. 1. & 5. D. uti poſſidet.* hodie tamen quæſtio de vitioſa poſſeſſione ad ordinarium rejicitur PFANKVCH *de poſſeſſ. ſummar. Lib. 1. cap. 6. n. 11.* WERNHER *P. 2. Obſ. 434.* Rationem addit BERGER *Elect. Proc. Poſſeſſ.* § 22 ne, dum de vitiis poſſeſſionis partes diſputant, poſſeſſionis præſentis prætextu ad arma veniant. Quam tamen ſententiam LEYSERVS *Spec. 508. med. 4.* non admittit, ſi de vitio poſſeſſionis aperte conſtat.

*** Modo remedium manutenentiæ non tendat contra legem prohibitivam, quippe contra quam neque præſcriptio, neque poſſeſſio, locum habet

WERN-

WERNHER *P. 9 Obſ. 42* Verum de eo adhuc quæſtio eſt, an hoc remedium contra Principem locum habeat. Affirmat LYNCKER *in Analect. ad D. Lib. 43. tit. 1. §. 7.* Negat BERGER. *Elect. Proc. Poſſ. th. 26.* & decennalem quidem poſſeſſionem, ſed eo effectu ſolum admittit, ut præſumtio aliqua pro poſſeſſore oriatur, quæ poſſeſſori ordinario auxilium præſtet. Verum & hanc tempore munitam poſſeſſionem nullius momenti eſſe ait WERNHER *P. 2. Obſ. 366.* Hanc autem opinionem *P. 8. Obſ. 439.* temperat, & extra caſum, qui de poſſeſſione regalium exiſtit, poſſeſſorium contra Principem admittit. LEYSER deinde *Spec. 499. med. 8.* ubi de regalibus ſermo eſt, decennalem requirit, ſin ſecus, ſimplicem poſſeſſionem admittit. Ego vero putarem, privato remedia manutenentiæ non eſſe deneganda, ubi cum Principe non de regalibus, ſed alia re diſputat. Si de regalibus, quia privatus eorum per ſe non eſt capax, nec ordinaria præſcriptione ea acquirit, ne decennalis quidem poſſeſſio illi proderit. Cæterum non ſocius ſolum, qui, dum in poſſeſſione, in re communi aliquid faciendi, eſt conſtitutus, ab altero ſocio turbatur WERNHER *P. 7. Obſ. 200.* & ſic eodem jure, qui in compoſſeſſione a compoſſeſſore turbatus eſt, verum etiam Vaſallus contra dominum directum, ſi vaſallum in exercitio poſſeſſionis ejus rei vel juris, de quo eum inveſtivit, impedit, hoc remedio recte utitur WERNHER. *P. 5. Obſ. 230.*

**** Etiamſi forſan petitorium jam a parte adverſa motum

motum ſit. Quousque enim de juribus petitorii adhuc ſub judice lis eſt, nil obſtat, quo minus, qui pendente lite in poſſeſſione turbatur, manutenentiam urgeat, cum notiſſimi juris ſit, lite pendente nihil eſſe innovandum, ſed ſpolii inſtar revocandum, GAIL. *Lib. 1. Obſ. 32. n. 12.* MYNSINGER *Cent. 1. Obſ. 97.* WERNHER *P. 6. Obſ. 381.* Præterea remedium ex L. Diffamari contra poſſeſſorem tantum abeſt, ut utilitatem præſtet, quin potius ipſa hæc provocatio factum turbativum contineat, & poſſeſſori judicio provocatorio contra provocantem experiri liceat BERGER *El. Proc. Poſſeſſ. th. 15.* RIVIN. *tit. 1. En. 24.* WERNHER *P. 1. Obſ. 227.* Hoc interim in Ducatu Altenburgico ſecund. ORDIN. PROCESS. NOV. *P. 2. c. 3.* §. *10.* ſingulare eſt, quod ruſtici, de libertatis ab operis poſſeſſione contendentes, pendente lite, ſalvo jure, operas tempore ſationis & meſſium præſtare debeant.

***** Temporis quidem ratio in remedio manutenentiæ regulariter non habetur, *c. 3. X. de cauſ. poſſeſſ. & propriet. c. 19. X. de jur. patron.* MEV. *P. 3. Deciſ. 91.* BERGER *El. Proc. Poſſeſſ.* §. *22.* WERNHER *P. 1. Obſ. 114.* At enim vero ORDIN. PROC. SAX. RECOGN. *Append.* §. *19.* & ORDIN. PROC. ALTENB. NOV. *P. 2. c. 3* §. *7.* in poſſeſſione jurium & ſervitutum, & quidem intuitu ſervitutum continuarum, tempus annale, intuitu diſcontinuarum præter tempus annale tres adhuc quietos actus poſſeſſorios requirit, ut remedium manutenentiæ locum habeat.

§. IV.

§ IV.

Merito igitur in hoc remedio ſupponitur poſſeſſio a perſona habili, * in objecto habili ** rite acquiſita *** & adhuc continuata, **** actus deinde ad poſſeſſionem ſibi aſſerendam aptus ***** & denique ex parte adverſarii actus turbativus. ******

* Eam intellige, quæ & naturaliter & civiliter animum habere poteſt, rem ſibi poſſidendi. Nam v. g. infans non acquirit poſſeſſionem, niſi in caſu *L. 3. C. de acquir. vel ret. poſſeſſ.* Furioſus poſſeſſionis non eſt capax, & qui rem detinet, cum animum rem ſibi habendi ob tituli defectum habere nequeat, ſic vero naturaliter tantum poſſideat, effectus poſſeſſorios regulariter in uſus ſuos haud convertit: *L. 60. §. 1. Locat. Cond. L. 10. §. 1. Eod. L. 31. §. 1. de Uſurpat. L. 32. §. 1. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* quamvis poſſeſſori naturali & nudo detentori non denegari ſoleat poſſeſſorium recuperandæ *L. 27. in fin. & L. 40. §. 1. de acquir. vel amitt. poſſeſſ. L. 1. C. ſi per vim.* Verum, quod de detentore dixi, ita accipias, velim, ut in continenti de injuſtitia poſſeſſionis conſtet. Ubi enim dubia res eſt, & de poſſeſſione momentanea tantum lis agitur, remedium manutenentiæ detentori, ſigillatim inquilino, colono, depoſitario, illi, qui precario poſſidet &c. recte concedit BERGER. *Elect. Proc. Poſſeſſ. §. 20.* Sigillatim dubium non eſt, quin creditori pignoratitio hoc remedium competat MEV. *P. 5. Deciſ. 349.* nec non creditori

ditori hypothecario, qui vel poſſidet pignus actu, vel cui poſſeſſorium pacto conſtitutum eſt, BERGER. *cit. loc.* §. 8. & *Reſol. Lauterbach. tit. de acquir. poſſeſſ. p. 714.* modo in poſteriori caſu conſtitutario lis non ſit cum conſtituente, quippe cujus, ubi de poſſeſſionis facto ſermo eſt, potior ratio vel ideo habetur, quia corporaliter poſſidet LEYCKER *P. 1. Deciſ. 187.* & *P. 3. Dec. 1352.* E contrario illum, qui precario poſſidet, contra tertium quidem, non vero contra concedentem, tuendum judicat LEYSER *Spec. 457. med. 7. ſeq.*

** Hoc eſt tali, quod poſſeſſionem & dominium privati per ſe admittit, & in commercio poſitum eſt. Inde ſola poſſeſſio jurisdictionis, ſi cum eo lis ſit, a quo eius conceſſio dependet, non ſufficit, ut poſſeſſor decreto manutenentiæ gaudeat. STRYCK. *Uſ. Mod. Digeſt. tit. de jurisd.* §. 27. *ſeqq.* Plura exempla collige ex STRYCKII *Diſſ. de neceſſit. edend. titul.*

*** Poſſeſſionem animo & corpore ſimul acquiri, ex theoria notum eſt. Qui autem poſſeſſionem nondum acquiſivit, ille quidem de adipiſcenda poſſeſſione remedio ordinario, non vero de retinenda remedio momentaneo, experitur. Quare nec heredi ante apprehenſionem rerum hereditariarum, cum ante eam & ſic ipſo jure poſſeſſio non tranſeat *L. 23. pr. L. 30. §. 5. D. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* poſſeſſorium remedium concedit WERNHER *P. 1. Obſ. 120.* neque contra heredem, ex facto defuncti turbativo, niſi & ipſe turbet, momentaneo locum facit BER-

GER.

GER. *El. Proc. Poſſ. th. 34.* ſuffultus diſpoſitione *L. 22. C. de pœn.* & multorum Interpretum ſententia. Verum de Jure Germanico rem aliter ſe habere, & in heredem legitimum poſſeſſionem ipſo jure tranſire, defendit CARPZOV *Decis. 223* SCHILTER *Ex. 15. th. 11. ſeqq.* LYNCKER *Cent. 1. Deciſ. 57.* BOEHMER *Jur. Digeſt. tit. de acquir. vel omitt. hered.* §. 13. Certe, ſi leges provinciales hujus juris antiqui obſervantiæ accedant, res dubio caret. Exemplum de vidua in terris Anhaltinis exhibet WERNHER *P. 8. Obſ. 261.*

*** Ille ſigillatim, qui in proteſtatione aut contradictione alterius acquieſcit, non conſervat poſſeſſionem. Secus eſt, ſi rem inſuper habet, & agere pergit, alter autem ipſi litem deſuper haut movet WERNHER *P. 7. Obſ. 113.* Imo, ſi cum univerſitate res ſit, & uſus juris vel rei ad ſingulos ſpectet, unus etiam, reliquis omnibus renunciantibus, poſſeſſionem continuare poteſt IDEM *P. 6. Obſ. 442.* Sic etiam, cui judex, qui poteſtate ſua abutitur, inhibitionem inſinuari curat, licite poſſeſſionem continuat ROSTIUS *Tr. de manutenent. Tom. 2. Deciſ. 192.*

**** Ut enim, qui in probanda poſſeſſione verſatur, officio haut ſatisfacit, ſi ad poſſeſſionem in foſſe articulos dirigit, cum de poſſeſſione momentanea non niſi ex actibus ſpecialibus conſtet; ita certe de ipſa poſſeſſione vera vel quaſi rei vel juris judicium vix ferre poterit judex, niſi ad ipſum poſſeſſionis objectum facta referantur. Sic, ubi

de quaſi poſſeſſione juris prohibendi ſermo eſt, non ſimplex poſſeſſio ſufficit, ſed actus prohibitivi requiruntur BERGER *El. Proc. Poſſeſſ.* §. 32. WERNHER. *P. I. Obſ.* 87. Pari modo poſſeſſio libertatis non niſi ex actibus elicitur BERGER *El. Proc. Poſſeſſ. th.* 10. Generatim autem omnis poſſeſſio ita ſtricte eſt accipienda, ut neque de perſona ad perſonam, neque de loco ad locum, neque de cauſa ad cauſam valeat conſequentia BERGER *Oec. Jur. p.* 546. *n.* 3. POSTIVS *de manutenendo Obſ.* 73. quamvis ex mente LEYSERI *Spec.* 453. *med.* 6. qui TITIUM præterea *in Jur. priv. Lib.* 2 *cap.* 7. §. 7. conſentientem citat, non omne judicis arbitrium excludi poſſit. Sic v. g. poſſeſſio contra totam univerſitatem per actus, contra aliquot ejus membra exercitos, non probatur, niſi contra ſingula tanquam univerſitatem ſunt geſti POSTIVS *cit. loc. Obſ.* 73. *n.* 49. BERGER *Reſol. Lauterb. p.* 712. LYNCKER *Deciſ.* 505. LEYSER *Spec.* 453 *med.* 7. *ſeq.* Eodem modo WERNHER *P.* 4. *Obſ.* 217. negat, poſſeſſionem vel quaſi exigendi operas, contra ſingulos acquiſitam, univerſitati præjudicare, niſi operarum generalis indictio præceſſerit, & reliqua membra non contradixerint. Aliud exemplum ſtrictæ interpretationis exhibet IDEM. *P.* 8. *Obſ.* 333. de juris vero cerevisiarii poſſeſſione vel quaſi plura notatu digna affert BERGER. *Elect. Proc. Poſſeſſ. th.* 12. *ſeqq.* Cæterum WERNHER. *P.* 6. *Obſ.* 368. recte aſſerit, ab uno actu ad alium homogeneum ſeu ejuſdem generis, valere conſequentiam,

ut

ut ſic, qui unum actum jurisdictionis inferioris exercuit, omnem hanc jurisdictionem occupaſſe videatur, & qui uno actu poſſeſsionem vel quaſi operas exigendi in utilitatem certæ partis fundi acquiſivit, operas intuitu partium homogenearum merito exigat.

***** Ubi enim non eſt turbatio, ibi nec neceſſaria poſſeſsionis defenſio. Ut ſic omnino errent Practici, qui in ſola poſſeſsionis probatione occupati turbationem ex parte alterius parum curant. Certe, ſi alter turbationem negat, hanc æque ac poſſeſsionem probandam eſſe, recte adſtruit BERGER *Elect. Proc. Poſſeſſ. th. 33.* Nec turbatio futura attenditur, ſed præteritæ tantum vel præſentis ratio habetur. Quocirca libellus, qui in metu turbationis ſubſiſtit, haut ſuſtinetur, niſi adverſarius forſan intentionem turbandi fateatur WERNHER. *P. 8. Obſ. 398.*

§. V.

Atque his poſitis quilibet in poſſeſſione turbatus in foro rei ſitæ * absque omni proceſſus ſolennitate ** ſimplici imploratione exhibita, *** in qua & poſſeſſorii & turbativi actus mentionem facit, judicem de decernenda manutenentia rogat. **** Nec enim opus eſt, ut petitionem ſimul ad cautionem de non amplius turbando dirigat.*****

* In

* In foro rei ſitæ tantum de poſſeſſione agi poſſe, vel ideo dubio caret, quia effectum alias manutentiæ decretum, quod actor ſperat, nullum habere poteſt. Ratio enim, quam affert WERNHER *P. 4. Obſ. 197.* quod poſſeſſio ſpecies ſit juris in re, hoc remedium non præciſe ad forum rei ſitæ adſtringit, cum actiones reales in foro etiam domicilii poſſint inſtitui. *L. 66. in fin. ad SCt. Trebell. L. 2. §. 31. ne quid in loc. publ.* COCCEJ. *de fundat in territ. poteſt. tit. 4. §. 15.* Si vero de nudo facto agitur, per ſe actio alibi inſtitui nequit, quam ubi res eſt *L. un. C. ubi de moment. poſſeſſ.* VINNIUS *Lib. I. Select. quæſt. c. 18.*

** In hoc enim proceſſu ſufficit, judicem de ſimplici & plano informare de eo, in quo fundamentum actionis latitat. WERNHER *Compend. Jur. Lib 4. tit. 30. §. 5.* Quæ procul dubio cauſa eſt, cur cum ipſa ſupplicatione probatio qualisqualis judici offerri poſſit, ceu infra videbimus. Omne igitur punctum tulit ENGELBRECHT, qui in *Compendio Juriſpr. Lib. 43. §. 71.* aſſerit, in hoc proceſſu, remotis omnibus ambagibus, ſola facti veritate probabiliter inſpecta, ſummarie & celeriter procedendum atque ea tantum neceſſaria eſſe, quæ ipſum jus naturæ exigit. Quæ regula movit LEYSERUM, ut in *ſpecim. 508. med. 7.* judicis officium excitandum crederet, inveſtigandi ea, quæ ad decidendam cauſam aliquid confeerre poſſent.

*** Quælibet igitur hoc in proceſſu ſufficit facti narra-

narratio, cui juſtum concludendi medium non deeſt, & ex qua judici conſtat, quid actor fieri vel omitti velit. Ita etiam diſponit ORDIN. PROC. SAXON RECOGN. *Append §. 19.* ORDIN. PROC. ALTENB. NOVISS. *P. 2. cap. 3. §. 2.* Et ſic facile judex vitia libelli viliſpendit, imo in vim petitorii, ſi ineptitudo prægnans ſit, eum ſuſtinet BERGER *Proc. Poſſ. th. 11.* Non tamen omnis exceptio contra implorationem ceſſat, ſed ea tantum, quæ ſubſtantiam ejus non concernit. Quare, ſi forſan objectum litis non adeo accurate deſignatum ſit, nil tamen obſtat, quo minus libellus ſuſtineatur, ſi ex teſtium depoſitione, maxime ſi in locum præſentem deducuntur, de eo conſtare poſſit WERNHER *P 8. Obſ. 419.* LEYSER *Spec. 508. med. 7.* E contrario libellum, qui juris exercitium ideo alteri interdici petit, quia actor ſe ſolum in poſſeſſione eſſe dicit, minus concludentem judicat WERNHER *P. 4. Obſ. 57.* cum a ſimplici poſſeſſione ad quaſi poſſeſſionem juris prohibendi non valeat conſequentia.

**** *Imploranten bey der Poſſeſſ vel quaſi ſo lange zuſchützen, bis Implorat in poſſeſſorio ordinario oder in petitorio ein anders ausgeführet.*

***** Hanc cautionem ſine lege & utilitate exigi, invictis rationibus probatum dedit LEYSER *Spec. 507 med. 15. ſeq.* Nec enim ex *L. un. C. uti poſſidetis,* quippe quæ diverſam plane cautionem loquitur, recte deducitur. Hanc veritatem etiam agnoſcit ORD. PROC. SAXON. RECOGN. *Tit. 39.*

donec de adverſarii jure meliori vel poſſidendi vel rem aut jus ſibi habendi conſtet. Nonnunquam tamen annua poſſeſſio requiritur. *****

* Unicus igitur actus ſufficit, modo liti non dederit cauſam. Nam actus, qui cum alterius contradictione exercetur, turbativus potius, non quietus eſt, MEV. *P. 8 Deciſ 449. n. 6.* POSTIUS *de Mand. manutenent. Obſ. 71. n. 5* Verum & tum actus, qui liti cauſam dedit, ſufficit, ſi adverſarii contradictio non/ſtatim acceſſit, ſed factum potius approbativum doceri poſſit. MEVIUS *P. 8. Deciſ. 63.* Caſum in medium profert WERNHER *P. 2. Obſ. 400.*

** Etiamſi vitioſa ejus poſſeſſio ſit. Quamvis enim de jure Romano adverſarius ad probationem vitii poſſeſſionis admitteretur *L. 1. & 5. D. uti poſſidet.* hodie tamen quæſtio de vitioſa poſſeſſione ad ordinarium rejicitur FRANKUCH *de poſſeſſ. ſummar. Lib. 1. cap. 6. n. 11.* WERNHER *P. 2. Obſ 434.* Rationem addit BERGER *Elect. Proc. Poſſeſſ. §. 22* ne, dum de vitiis poſſeſſionis partes diſputant, poſſeſſionis præſentis prætextu ad arma veniant. Quam tamen ſententiam LEYSERUS *Spec. 508. med. 4.* non admittit, ſi de vitio poſſeſſionis aperte conſtat.

*** Modo remedium manutenentiæ non tendat contra legem prohibitivam, quippe contra quam neque præſcriptio, neque poſſeſſio, locum habet

WERN-

WERNHER *P. 9 Obſ. 42* Verum de eo adhuc quæſtio eſt, an hoc remedium contra Principem locum habeat. Affirmat LYNCKER *in Analect. ad D. Lib. 43. tit 1. §. 7.* Negat BERGER. *Elect. Proc. Poſſ th. 26.* & decennalem quidem poſſeſſionem, ſed eo effectu ſolum admittit, ut præſumtio aliqua pro poſſeſſore oriatur, quæ poſſeſſori ordinario auxilium præſtet. Verum & hanc tempore munitam poſſeſſionem nullius momenti eſſe ait WERNHER *P. 2. Obſ. 366.* Hanc autem opinionem *P. 8. Obſ. 439.* temperat, & extra caſum, qui de poſſeſſione regalium exiſtit, poſſeſſorium contra Principem admittit. LEYSER deinde *Spec 499. med. 8.* obi de regalibus ſermo eſt, decennalem requirit, ſin ſecus, ſimplicem poſſeſſionem admittit. Ego vero putarem, privato remedia manutenentiæ non eſſe deneganda, ubi cum Principe non de regalibus, ſed alia re diſputat. Si de regalibus, quia privatus eorum per ſe non eſt capax, nec ordinaria præſcriptione ea acquirit, ne decennalis quidem poſſeſſio illi proderit. Cæterum non ſocius ſolum, qui, dum in poſſeſſione, in re communi aliquid faciendi, eſt conſtitutus, ab altero ſocio turbatur WERNHER *P 7. Obſ. 200.* & ſic eodem jure, qui in compoſſeſſione a compoſſeſſore turbatus eſt, verum etiam Vaſallus contra dominum directum, ſi vaſallum in exercitio poſſeſſionis ejus rei vel juris, de quo eum inveſtivit, impedit, hoc remedio recte utitur WERNHER. *P. 5. Obſ. 230.*

**** Etiamſi forſan petitorium jam a parte adverſa

 motum

motum ſit. Quousque enim de juribus petitorii adhuc ſub judice lis eſt, nil obſtat, quo minus, qui pendente lite in poſſeſſione turbatur, manutenentiam urgeat, cum notiſſimi juris ſit, lite pendente nihil eſſe innovandum, ſed ſpolii inſtar revocandum, GAIL. *Lib. 1. Obſ. 32. n. 12.* MYNSINGER *Cent. 1. Obſ. 97.* WERNHER *P. 6. Obſ. 381.* Præterea remedium ex L. Diffamari contra poſſeſſorem tantum abeſt, ut utilitatem præſtet, quin potius ipſa hæc provocatio factum turbativum contineat, & poſſeſſori judicio provocatorio contra provocantem experiri liceat BERGER *El. Proc. Poſſeſſ. th. 15,* RIVIN. *tit. 1. En. 24.* WERNHER *P. 1. Obſ. 227.* Hoc interim in Ducatu Altenburgico ſecund. ORDIN. PROCESS. NOV. *P. 2. c. 3. §. 10.* ſingulare eſt, quod ruſtici, de libertatis ab operis poſſeſſione contendentes, pendente lite, ſalvo jure, operas tempore ſationis & meſſium præſtare debeant.

***** Temporis quidem ratio in remedio manutenentiæ regulariter non habetur, *c. 3. X. de cauſ. poſſeſſ. & propriet. c. 19. X de jur. patron.* MEV. *P. 3. Deciſ. 91.* BERGER *El. Proc. Poſſeſſ. §. 22.* WERNHER *P. 1. Obſ. 114.* At enim vero ORDIN. PROC. SAX. RECOGN. *Append. §. 19.* & ORDIN. PROC. ALTENB. NOV. *P. 2. c. 3 §. 7.* in poſſeſſione jurium & ſervitutum, & quidem intuitu ſervitutum continuarum, tempus annale, intuitu diſcontinuarum præter tempus annale tres adhuc quietos actus poſſeſſorios requirit, ut remedium manutenentiæ locum habeat.

§. IV.

§ IV.

Merito igitur in hoc remedio ſupponitur poſſeſſio a perſona habili, * in objecto habili ** rite acquiſita *** & adhuc continuata, **** actus deinde ad poſſeſſionem ſibi aſſerendam aptus ***** & denique ex parte adverſarii actus turbativus. ******

* Eam intellige, quæ & naturaliter & civiliter animum habere poteſt, rem ſibi poſſidendi. Nam v. g. infans non acquirit poſſeſſionem, niſi in caſu *L. 3. C. de acquir. vel ret. poſſeſſ.* Furioſus poſſeſſionis non eſt capax, & qui rem detinet, cum animum rem ſibi habendi ob tituli defectum habere nequeat, ſic vero naturaliter tantum poſſideat, effectus poſſeſſorios regulariter in uſus ſuos haut convertit: *L. 60. §. 1. Locat. Cond. L. 10. §. 1. Eod. L. 31. §. 1. de Uſurpat. L. 32. §. 1. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* quamvis poſſeſſori naturali & nudo detentori non denegari ſoleat poſſeſſorium recuperandæ *L. 27 in fin & L. 40. §. 1. de acquir. vel amitt. poſſeſſ. L. 1. C. ſi per vim.* Verum, quod de detentore dixi, ita accipias, velim, ut in continenti de injuſtitia poſſeſſionis conſtet. Ubi enim dubia res eſt, & de poſſeſſione momentanea tantum his agitur, remedium manutenentiæ detentori, ſigillatim inquilino, colono, depoſitario, . illi, qui precario poſſidet &c. recte concedit BERGER. *Elect. Proc. Poſſeſſ. §. 20.* Sigillatim dubium non eſt, quin creditori pignoratitio hoc remedium competat MEV. *P. 5. Deciſ. 349.* nec non cre-

 ditori

ditori hypothecario, qui vel poſſidet pignus actu, vel cui poſſeſſorium pacto conſtitutum eſt, BERGER. *cit. loc.* §. 8. & *Reſol. Lauterbach. tit. de acquir. poſſeſſ p. 714.* modo in poſteriori caſu conſtitutario lis non ſit cum conſtituente, quippe cujus, ubi de poſſeſſionis facto ſermo eſt, potior ratio vel ideo habetur, quia corporaliter poſſidet LEYCKER *P. 1. Deciſ. 187.* & *P. 3. Dec. 1352.* E contrario illum, qui precario poſſidet, contra tertium quidem, non vero contra concedentem, tuendum judicat LEYSER *Spec. 457. med. 7. ſeq.*

** Hoc eſt tali, quod poſſeſſionem & dominium privati per ſe admittit, & in commercio poſitum eſt. Inde ſola poſſesſio jurisdictionis, ſi cum eo lis ſit, a quo eius conceſſio dependet, non ſufficit, ut poſſeſſor decreto manutenentiæ gaudeat. STRYCK *Uſ. Mod. Digeſt. tit. de jurisd.* §. 27. *ſeqq.* Plura exempla collige ex STRYCKII *Diſſ. de neceſſit. edend. titul.*

*** Poſſeſſionem animo & corpore ſimul acquiri, ex theoria notum eſt. Qui autem poſſesſionem nondum acquiſivit, ille quidem de adipiſcenda poſſesſione remedio ordinario, non vero de retinenda remedio momentaneo, experitur. Quare nec heredi ante apprehenſionem rerum hereditariarum, cum ante eam & ſic ipſo jure posſesſio non tranſeat *L. 23. pr. L. 30. §. 5. D. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* poſſeſſorium remedium concedit WERNHER *P. 1. Obſ. 120.* neque contra heredem, ex facto defuncti turbativo, niſi & ipſe turbet, momentaneo locum facit BERGER.

GER. *El. Proc. Poſſ. th. 34.* ſuffultus diſpoſitione *L. 22. C. de pœn.* & multorum Interpretum ſententia. Verum de Jure Germanico rem aliter ſe habere, & in heredem legitimum poſſeſſionem ipſo jure tranſire, defendit CARPZOV *Decis. 225* SCHILTER *Ex. 25. th. 11. ſeqq.* LYNCKER *Cent. 1. Decif. 57.* BOEHMER *Jur. Digeſt. tit. de acquir. vel omitt. hered. §. 13.* Certe, ſi leges provinciales huic juris antiqui obſervantiæ accedant, res dubio caret. Exemplum de vidua in terris Anhaltinis exhibet WERNHER *P. 8. Obſ. 261.*

*** Ille ſigillatim, qui in proteſtatione aut contradictione alterius acquieſcit, non conſervat poſſeſſionem. Secus eſt, ſi eam inſuper habet; & agere pergit, alter autem ipſi litem deſuper haut movet WERNHER *P. 7. Obſ. 113.* Imo, ſi cum univerſitate res ſit, & uſus juris vel rei ad ſingulos ſpectet, unus etiam, reliquis omnibus renunciantibus, poſſeſſionem continuare poteſt IDEM *P. 6. Obſ. 442.* Sic etiam, cui judex, qui poteſtate ſua abutitur, inhibitionem inſinuari curat, licite poſſeſſionem continuat RUSTIUS *Tr. de manutenent. Tom. 2. Decif. 192.*

**** Ut enim, qui in probanda poſſeſſione verſatur, officio haut ſatisfacit, ſi ad poſſeſſionem in ſolle articulos dirigit, cum de poſſeſſione momentanea non niſi ex actibus ſpecialibus conſtet; ita certe de ipſa poſſeſſione vera vel quaſi rei vel juris judicium vix ferre poterit ju [illegible], niſi ad ipſum poſſeſſionis objectum facta referantur. Sic, ubi

H 5 de

de quaſi poſſeſſione juris prohibendi ſermo eſt, non ſimplex poſſeſſio ſufficit, ſed actus prohibitivi requiruntur BERGER *El. Proc. Poſſeſſ.* §. 32. WERNHER. *P. I. Obſ.* 87. Pari modo poſſeſſio libertatis non niſi ex actibus elicitur BERGER *El. Proc. Poſſeſſ. th.* 10. Generatim autem omnis poſſeſſio ita ſtricte eſt accipienda, ut neque de perſona ad perſonam, neque de loco ad locum, neque de cauſa ad cauſam valeat conſequentia BERGER *Oec. Jur. p.* 346. *n.* 3. POSTIVS *de manutenendo Obſ.* 73. quamvis ex mente LEYSERI *Spec.* 453. *med.* 6. qui TITIVM præterea *in Jur. priv. Lib.* 2 *cap.* 7. §. 7. conſentientem citat, non omne judicis arbitrium excludi poſſit. Sic v. g. poſſeſſio contra totam univerſitatem per actus, contra aliquot ejus membra exercitos, non probatur, niſi contra ſingula tanquam univerſitatem ſunt geſti POSTIVS *cit. loc. Obſ.* 73. *n.* 49. BERGER *Reſol. Lauterb. p.* 712. LYNCKER *Deciſ.* 505. LEYSER *Spec.* 453 *med.* 7. *ſeq.* Eodem modo WERNHER *P.* 4. *Obſ.* 217. negat, poſſeſſionem vel quaſi exigendi operas, contra ſingulos acquiſitam, univerſitati præjudicare, niſi operarum generalis indictio præceſſerit, & reliqua membra non contradixerint. Aliud exemplum ſtrictæ interpretationis exhibet IDEM. *P.* 8. *Obſ.* 333. de juris vero cereviſiarii poſſeſſione vel quaſi plura notatu digna affert BERGER *Elect. Proc. Poſſeſſ. th.* 12. *ſeqq.* Cæterum WERNHER *P.* 6. *Obſ.* 368. recte aſſerit, ab uno actu ad alium homogeneum ſeu ejusdem generis, valere conſequentiam,

ut

ut ſic, qui unum actum juriſdictionis inferioris exercuit, omnem hanc juriſdictionem occupaſſe videatur, & qui uno actu poſſeſſionem vel quaſi operas exigendi in utilitatem certæ partis fundi acquiſivit, operas intuitu partium homogenearum merito exigat.

****** Ubi enim non eſt turbatio, ibi nec neceſſaria poſſeſſionis defenſio. Ut ſic omnino errent Practici, qui in ſola poſſeſſionis probatione occupati turbationem ex parte alterius parum curant. Certe, ſi alter turbationem negat, hanc æque ac poſſeſſionem probandam eſſe, rectè adſtruit BERGER *Elect. Proc. Poſſeſſ. th. 33.* Nec turbatio futura attenditur, ſed præteritæ tantum vel præſentis ratio habetur. Quocirca libellus, qui in metu turbationis ſubſiſtit, haut ſuſtinetur, niſi adverſarius forſan intentionem turbandi fateatur WERNHER. *P. 8. Obſ. 398.*

§. V.

Atque his poſitis quilibet in poſſeſſione turbatus in foro rei ſitæ * absque omni proceſſus ſolennitate ** ſimplici imploratione exhibita, *** in qua & poſſeſſorii & turbativi actus mentionem facit, judicem de decernenda manutenentia rogat. **** Nec enim opus eſt, ut petitionem ſimul ad cautionem de non amplius turbando dirigat. *****

* In

narratio, cui juſtum concludendi medium non deeſt, & ex qua judici conſtat, quid actor fieri vel omitti velit. Ita etiam diſponit ORDIN. PROC. SAXON. RECOGN. *Append §. 19.* ORDIN. PROC. ALTENB. NOVISS. *P. 2. cap. 3. §. 2.* Et ſic facile judex vitia libelli vilipendit, imo in vim petitorii, ſi ineptitudo prægnans ſit, eum ſuſtinet BEEGER *Proc. Poſſ. th. 11.* Non tamen omnis exceptio contra implorationem ceſſat, ſed ea tantum, quæ ſubſtantiam ejus non concernit. Quare, ſi forſan objectum litis non adeo accurate deſignatum ſit, nil tamen obſtat, quo minus libellus ſuſtineatur, ſi ex teſtium depoſitione, maxime ſi in locum præſentem deducuntur, de eo conſtare poſſit WERNHER *P. 8. Obſ. 419.* LEYSER *Spec. 508. med. 7.* E contrario libellum, qui juris exercitium ideo alteri interdici petit, quia actor ſe ſolum in poſſeſſione eſſe dicit, minus concludentem judicat WERNHER *P. 4. Obſ. 57.* cum a ſimplici poſſeſſione ad quaſi poſſeſſionem juris prohibendi non valeat conſequentia.

**** *Imploranten bey der Poſſeſſ vel quaſi ſo lange zuſchützen, bis Implorat in poſſeſſorio ordinario oder in petitorio ein anders ausgeführet.*

***** Hanc cautionem ſine lege & utilitate exigi, invictis rationibus probatum dedit LEYSER *Spec. 507. med. 15. ſeq.* Nec enim ex *L. un. C. uti poſſidetis*, quippe quæ diverſam plane cautionem loquitur, recte deducitur. Hanc veritatem etiam agnoſcit ORD. PROC. SAXON. RECOGN. *Tit. 39.*

39. §. 3. Si tamen nihiloſecius petita ſit, vitium libello non conciliat, nec, uti CARPZOV. *Lib. 1. Reſp. 15.* opinatur, characterem poſſeſſorii ordinarii ſuppeditat, ſed tolerari omnino poteſt, cum non omni utilitate careat. Confer. WERNHER. *P. I. Obſ. 290.*

§ VI.

Decretum tamen manutenentiæ judex prius non concedit, quam altera pars audita ſit *. Sic vero citationem ** emittit, & implorato, ut ad implorationem reſpondeat, *** injungit. Imo licet nonnunquam **** judex manutenentiam ſtatim decernere poſſit, & alteri mandare, ut a turbatione deſiſtat, clauſula tamen juſtificatoria mandato ſimul jungitur *****.

* Nam iudex alias ſcire non poteſt, numne pars altera habeat, quid poſſeſſionis juſtitiæ cum effectu objiciat. Ignorat etiam ab initio idem, an turbationem altera pars fateatur.

** Quæ in Saxonia Electorali & Ducatu Altenburgico prima ſtatim vice pœnam confeſſi & convicti contumaci minatur. ORD. PROC. SAX. ELECT. RECOGN. *Append.* §. 19. ORDIN. PROC. ALTENB. NOVISS. *P. 2. c. 3.* §. 1. Prorogationem tamen hæc citatio non excludit.

*** Quæ reſponſio, qualis qualis etiam ſit, modo ad

ad factum poſſeſſorium & turbativum dirigatur, ſolennitatem non requirit.

**** Eo ſcilicet in caſu, ubi demonſtrationem poſſesſionis & facti turbativi actor cum libello exhibuit, quod omnino facere poteſt, imo abbreviandæ litis ergo prudenter facit.

***** Quo facto, ſtatus id agat, ut intra ſpatium, deductioni exceptionum præfinitum, ſi quas habet allegationes, quæ intentioni actoris contrariæ ſunt, judici has non exponat ſolum, ſed probabiliter etiam illi de iisdem fidem faciat, ne confirmatio mandati ſimpliciter ſequatur.

§. VII.

Probationem, quæ hoc in proceſſu judici fit, eaque propter neque ſolennitatem prærequirit, * neque ad certum terminum reſtricta eſt, *** neque interrogatoria admittit, *** una cum imploratione exhibere præſtat, quam poſt factam demum reſponſionem reſervare ****. Pari ratione reus contrademonſtrationem merito reſponſioni adjungit, ***** cum, hac omiſſa, ſi actor fundamentum implorationis probavit, judex rei defenſiones non curet. Plane, ſi neuter litigantium de probatione cogitavit, judex de ea peragenda interloquitur ******.

* Soli judici probationem fieri, & ſic eam cum parte

parte adverſa non eſſe communicandam, ut in formam & merita inquirat, docet WERNHER. *Compend. Jur. Lib. 4. tit. 30. § 5.* & LEYSER. *Spec. 508. med 1. ſqq.*

* Sic vero nil obſtat, quo minus cum imploratione conjungatur, vel etiam in primo termino exhibeatur, cum notiſſimi juris ſit, quod anticipatio in proceſſu poſſeſſorio locum habeat. GRIBNER *Princ. proceſſ. Lib. 2. c. 7. §. 12.*

** Quæ conſtans Doctorum opinio approbata eſt in ORD. PROC. SAX. RECOGN *Append §. 19.* & ORDIN. PROC. ALTENB. NOVISS. *P. 2. c. 3. §. 4.* Nec enim hoc ipſo defenſio alteri parti aufertur, ſed hic, antequam ſententia feratur, teſtes vel eosdem vel alios nominare, & interrogatoria in articulos convertere poteſt. vid. ORDINAT. *alleg.* LEYSER. *cit. ſpec 508. med 3.*

*** Hæc enim anticipatio hunc habebit uſum, ut, niſi reus ſua ſponte & tempeſtive contrademonſtrationem offerat, judex ſententiam ſtatim ferat pro poſſeſſore victricem. Conſentit ORD. PROC. SAXON. RECOGN. *cit. loc.* ORDIN. PROC ALTENB. NOVISS *cit. loc.*

**** Judex certe in hoc proceſſu reprobationem nec decernit, nec expectat, ſed ſponte oblatam recipit. CARPZOV. *P. 2 C. 7. def. 17.* GRIBNER. *Princ. Proc. Lib. 2. c. 7. §. 10.* imo nec proteſtationem de ea reſervanda attendit, niſi forſan proteſtanti nulla mora imputari poſſit LEYSER. *Spec. 508. med. 9. & 10.* Cæterum univerſitati contrademonſtrationem concedendam eſſe, etſi actor

actor in primo ſtatim termino poſſeſſionem ſuam probaverit, rationibus evicit WERNHER. *P. 8. Obſ. 387.*

****** Vid. GRIBNER. *Princ. Proc. Lib. 2. c. 7. §. 12.* KRAUSE *Tract. Synopt. Proc. Lib. 2. cap. 3. Sect. 1. §. 7.* Quo ipſo tamen actus probationis non fit ſolennis, ſed nihiloſecius de ſimplici & plano tantum peragitur.

§. VIII.

Quemadmodum vero hæc probatio omnia media probandi admittit, teſtium nempe depoſitionem,* rotulos extrajudiciales,** inſtrumenta,*** juramenti delationem**** & præſumtiones;***** ita etiam imperfecte licet peracta ſit, judicem tamen facile movet, ut ſuper facto poſſeſſionis interloquatur ******.

* Teſtes tamen ſacramento regulariter ſunt obſtringendi, cum teſti injurato non habeatur fides. Admittunt interim duos injuratos in Saxonia, ſi metuendum periculum cauſæ deciſionem jubeat maturari GRIBNER. *Princ Proc. Lib 2. cap 7 §. 9.* ORD. PROC. SAX. RECOGN. *Append. §. 20.* ORD. PROC. ALTENB. NOVISS. *P. 2. c. 3. §. 2.* Alias injurati non facile ſunt admittendi FINCKELTH. *Obſ. 32.* Sed unus minimum adſit teſtis juratus *cit. Ordin. Proc.* modo tamen & hic ſit omni exceptione major WERNHER. *P 9. Obſ.*

Obſ 95. Cæt.rum exceptiones contra perſonas teſtium non adeo magni habet judex. BERGER. *Elect Proceſſ. Poſſeſſ th. 28.*

** Rotulos quoque a Notariis confectos admittere ſolent. MENCKEN *Diſp. ad Proc. I.* §. *48.* GRIBNER *Princ. Proc. Lib. 2. cap. 7.* §. *11.* Verum ORDIN. PROC. SAX. RECOGN. *Append.* §. *19.* & ORDIN. PROC. ALTENB. NOVISS. *P. 2. cap. 3.* §. *3.* Rotulos non niſi judiciales, ita tamen, ut ſufficiat, judicem quemvis examen teſtium inſtituiſſe, admittit, niſi quod poſterior ordinatio in caſu metuendi periculi Rotulis quoque a Notario confectis fidem habere jubeat.

*** Inſtrumentum tamen ita comparatum ſit, ut inde de confeſſione adverſarii, me poſſidere, conſtet, ut ſic inſtrumentum emtionis venditionis tantum poſſeſſionem non probet. BERGER *Elect. Proc. Poſſeſſ. th. 30.* Ipſam probationis ejusmodi per inſtrumenta vim late defendit LEYSER *Spec. 453. med. 1. ſeq.* WERNHER *P. 1. Obſ. 117.*

**** Juramenti delationem admittunt Wittebergenſes apud BERGER. *Elect. Proc. Poſſeſſ.* §. *31.* & WERNHER *P. 5. Obſ. 229.* rejiciunt Lipſienſes apud RIVIN. *tit. 21. en. 34.* Litem compoſuit Elector Saxo in ORD. PROC. RECOGN. *Append.* §. *19.* & jurisjurandi delationi in hoc proceſſu locum denegavit, cui accedit ORD. PROC. ALTENB. NOVISS. *P. 2. cap. 3* §. *4.*

***** Præſumtiones & conjecturas ſpecies probationis jure proditæ eſſe, & ſub iis, quæ in *L. 22. C. de probat.* poſſeſſionis evincendæ cauſa requi-

requiruntur, contineri, recte aſſerit LEYSER. *Spec. 453. med. 3.* maxime cum indicia non minorem, quam inſtrumenta, fidem habere dicantur in *L. 19. C. de rei vindic.* Sic certe illi, qui adverſarium vi, clam, vel precario poſſidere ait, hæc confeſſio per conſequentiam nocet, ubi de poſſeſſorio momentaneo lis intercedit. LEYSER *Spec. 508. med. 6.* Sic etiam ex actu poſſeſſorio antiquo præſentanea poſſeſſio præſumitur WERNHER *P. 2. Obſ. 433.* cum omnis mutatio facti ſit, & poſſeſſio animo etiam continuetur. Quodſi vero adverſarius recentiorem actum pro ſe allegare & probare poteſt, iſta præſumtio, ceu contraria probatione eliſa, ceſſat. BERGER *El. Proc. Poſſeſſ. th. 32.*

****** Ratio vero, cur imperfectas probationes judex reſpicere ſoleat, non alia eſt, quam quod partim publicæ rei interſit, ut lites, ſuper facto poſſeſſionis motæ, celerrime finiantur, partim ſententia, quæ ſimpliciter determinat, quis jam poſſeſſor ſit, nemini jus ipſum & facultatem, poſſeſſionem injuſtam & illegitimam evincendi, adimit.

§. IX.

Exhibitis, vel proprio motu, vel poſt ſententiam interlocutoriam, probandi mediis, nulla neceſſitas urget, ut partes prolixa verborum pompa ſuper efficacia probationis diſputationem inſtituant, ſed

 ju-

judex de facto poſſeſſionis informatus ſtatim interloquitur, poſſeſſorem præſentem in poſſeſſione tuetur, & adverſario poſſeſſorium ordinarium & petitorium reſervat.*

* Imo, omiſſa licet hac reſervatione, non tamen jus petitoris ideo excluſum videtur, cum per ſententiam, in poſſeſſorio momentaneo latam, judicium non abſolvatur, ſed præparetur tantum, ſic vero determinetur, quis petere debeat § 4. *J. de Interd.* Quæ cum ita ſint, per conſequentiam ſententia, pro poſſeſſore lata, petitorium provocat.

§. X.

Damnorum & expenſarum rationem judex quidem in ſententia habere poteſt;* prudenter tamen mentionem de iis nullam facit & æque ac fructus ſilentio involvit. ** Neque enim ſententia in hoc proceſſu lata impediet, quo minus damna & expenſas poſſeſſor ſeparata actione petere, *** vel judex etiam, finito poſtea petitorio, de fructibus, damnis & expenſis finalem ſententiam ferre poſſit. **** Cautionem tamen de non turbando, ſi petita eſt, turbanti injungere ſolet. *****

* Ad officium enim potius judicis, quam ad jus partis

partis eæ præſtationes pertinent, quæ non in obligatione principali, ſed in æquitate nituntur.

** Fructuum certe, a poſſeſſore perceptorum, rationem habere nequit judex, quia in hoc judicio de qualitate poſſeſſionis nondum finaliter conſtat, ſed hæc quæſtio, a cujus deciſione etiam jus poſſeſſoris, ſibi habendi vel reſtituendi fructus, pendet, ſuſpenditur. Damna vero & expenſæ adeo neceſſarium cum hac lite non habent nexum, quin negligi poſſint; Imo vel ideo prudenter omitti ſolent, ne judex videatur ea, quæ ad cauſam plenius diſcutiendam pertinent, in præjudicium ejus, cui principale judicium competit, præpoſteratione adhibita, definitive abſolvere velle.

*** Equidem GRIBNER *Princ. Proceſſ. Lib. 2. c. 7. §. 15. in not* contrariam fovet ſententiam, & ſeparatam actionem denegat poſſeſſori Et certe tum hæc deciſio fundamentum habere videtur, quando in imploratione actor damnorum & expenſarum mentionem fecit, cum vi *L. 3. C. de fruct. & lit. expenſ.* terminato negotio, omnis actio ſuper iis, quæ a judicis officio pendent, nec tamen adjudicata ſunt, regulariter ceſſet. Verum hæc lex ad poſſeſſorium proceſſum non pertinet. Nam, quod ad paragraphum præcedentem jam notavimus, judex hoc in proceſſu nihil definitive determinat, imo ne litem quidem ſuper ipſa poſſeſſione finaliter, ſed interimiſtice tantum & proviſionaliter, decidit. Qua propter illi, qui de damnis & expenſis ple-

niori judicio agere vult, quicquam obſtare non credo, quo minus ſit audiendus.

**** Non in gratiam ſolum petitoris, ſed etiam poſſeſſoris, ſi forſan de jure petitoris, diſcuſſo judicio pleniori, non conſtet. Utut enim BERGER *Elect. Proc. Poſſeſſ. th. 39.* eum, qui in poſſeſſorio victoriam reportavit, a reſtitutione fructuum, ante litis conteſtationem perceptorum vel percipiendorum, immunem prædicet, & præterea damna & ſumtus litis repetenti, ſi ſemel judex de iis adjudicandis non cogitavit, exceptio rei judicatæ obſtare videatur, ex iis tamen, quæ ſupra jam monui, facile hæ rationes refelluntur. Vid. LEYSER. *Spec. 499. med. 10. ſeq.* Quibus ita comparatis, neque ORDINAT. PROC. RECOGN. SAXON. ELECT. *Append.* §. *20.* neque ORDINAT. PROC. ALTENB. NOVISS. *P. 2. c. 3.* § *8.* cum Bergero facit, ſed uterque textus poſſeſſori, qui poſtea in petitorio ſuccumbit, onus reſtituendi fructus, damna & expenſas minatur. Quod vero judex in favorem etiam poſſeſſoris, ſi in petitorio victor abeat, pronunciatum vertere poſſit, ex antecedentibus facile colligitur.

***** Igitur non petitam judex non curat, petitam vero recte injungit. BERGER *El. Proc. Poſſeſſ. th. 36.* Verum hæc obſervatio in Saxonia Electorali fallit, cum ex diſpoſitione ORDIN. PROC. RECOGN. *tit. 39.* §. *3.* loco cautionis hujus, quæ verbaliter tantum præſtari ſolet, *L. 3. C. de verb. & rer. ſignif.* judex certam pœnam in caſum contraventionis præſcribere debeat.

§. XI.

§. XI.

Remedia ſuſpenſiva contra ſententiam, quæ poſſeſſorem conſtituit, proceſſus poſſeſſorii momentanei ratio non tolerat,* pauciſſimis caſibus exceptis.** Imo ne in his quidem Praxis Saxonica indiſtincte iſta remedia admittit.***

* Equidem Jus Canonicum appellationi effectum & ſuſpenſivum & devolutivum adſcribit *c. 10. & 15. X. de reſtit. ſpoliat.* Jus Civile huic remedio, ſublato ſuſpenſivo, devolutivum effectum tribuit. *L. un. C. ſi de moment. poſſeſſ.* Lipſienſes JCti ſuſpenſivis æque ac devolutivis remediis locum relinquunt. RIVIN. *tit. 35. Enunc. 8.* Vetum Elector Saxo in ORDIN. PROC. RECOGN. *Append.* §. 19. vim hiſce remediis adimit, & ORDIN. PROC. ALTENB. NOVISS. *P. 2. cap. 3.* §. 6. eum, qui his remediis utitur, pœna 5. Imperialium dignum judicat.

** Nimirum 1.) ſi in ſententia damnorum & expenſarum ratio ſimul eſt habita 2.) ſi utraque pars remedio ſuſpenſivo utatur.

*** Confer. ORD. PROC. SAX. RECOGN. *cit. loc.* ORDIN. PROC. ALTENB. NOVISS. *cit. loc.* Uterque tamen textus eo in caſu, ſi a judice inferiori appellatio interponitur, effectum huic remedio devolutivum adſcribit. Prior vero iis ſigillatim, quibus beneficium reſtitutionis in integrum competit, loco hujus, unicam leuterationem aut appellationem, & præterea nullum aliud remedium, concedit.

CAPVT V.

DE PROCESSV INHIBITIVO.

§. I.

IN Saxonia in judiciis ſuperioribus, * ſigillatim in Curiis provincialibus ** cauſa non ſolum poſſeſſoria nonnunquam, *** omiſſa citatione, ab inhibitione ſive mandato pœoali, quod aliquid fieri vetat vel injungit, **** initium ſumit; ſed idem procedendi modus etiam in aliis cauſis adhibetur, in quibus lex eundem expreſſis verbis admittit *****

* Non tamen ideo judicis, qui mixtum habet imperium, ceſſat poteſtas, in cauſis poſſeſſoriis per mandata pœnalia procedendi BERGER. *El. Proc. Poſſeſſ. th. 6.* Hoc ſolum illi non licet, ut eo modo, eademque forma, quæ inhibitivum ab aliis ſpecie diverſis proceſſibus diſtinguit, litem componat.

** In Ducatu Altenburgico quidem, vid. ORDIN. PROC. NOVISS. *P. 2. cap. 3.* §. *9.* judicis, qua talis, mero arbitrio videtur relictum, utrum in cauſis poſſeſſoriis ſummariſſimis citationem, an inhibitivum mandatum decernere velit, nec capite ſequenti, quod de inhibitivo proceſſu ex inſtituto diſponit, aliqua ratione judicis occurrit differentia. In Saxonia vero Electorali res omnino

no certa & conſtanti uſu approbata eſt, quod ne Cancellaria quidem Principis hunc proceſſum inchoare poſſit, BERGER *Supplem. ad Elect. Diſcept. Forenſ. Tom. I. p. 47.* quippe cui jus tantum in his cauſis, per appellationem devolutis, cognoſcendi competit. Conf. ORD. PROC. SAXON. RECOGN. *Append.* §. 21. ſed inhibitivus proceſſus, qua talis, Curiis Provincialibus vindicatur. KRAUS. *Tract. Synopt. Proc. Lib. 2. cap. 3. Sect. 2.* §. 2. Recte tamen monet BERGER *in El. Proc. Poſſeſſ. th. 6.* inhibitiones in cauſis poſſeſſoriis, coram alio judicio jam inſtitutis, & ſemel emiſſa citatione, pendentibus, decernendas haud eſſe.

*** Si nimirum ille, quem alter in poſſeſſione turbat, de inhibitione danda judicem, cui jus eſt, eam decernendi, rogat, & eundem de meliori poſſeſſione ſummarie informat, ut, alterum poſſeſſorem non eſſe, credere poſſit. MENCKEN. *Diſp. ad Proceſſ. I.* §. 42. & 43.

**** Quæ inhibitiones in locum interdictorum, quibus Prætor Romanus cauſas, ſuæ cognitioni reſervatas, dirimebat, ſucceſſiſſe, nemo non videt.

***** Plures caſus, in quibus inhibitivus proceſſus locum habet, enumerat CARPZOV *Tr. de Inhibit. cap. 3.* §. 25. qui tamen omnes eo redire videntur, ut quis in facto illicito & in ſe prohibito verſetur, damnum, quod reparari nequit, alteri inſerre intendat, contra publicum commodum aliquid ſuſcipiat, vel in re occupatus ſit, cui periculum ex mora admixtum

 eſt,

eſt. Sigillatim in Saxonia Electorali RESOL. GRAVAM. *de anno 1612.* §. *9.* & ORD. PROC. RECOGN. *Append.* §. *21.* ea facta huc refert, quæ contra rem judicatam vel transactam ſuſcipiuntur, nec non in violentâ turbatione, invaſione vel dejectione deſinunt. In Ducatu vero Altenburgico vi ORDIN. PROC. NOVISS. *P. 2. cap. 4.* §. *1.* facta contra rem judicatam & liquida documenta, metus injuſtæ incarcerationis, invaſionis vel dejectionis violentæ, novum opus, privatio aquæ, qua quis adhuc uſus eſt, novus aquæ ductus, mutatio curſus æque naturalis, impedimentum curæ & culturæ agrorum, meſſique faciendæ, aut exercitio jurium quæſitorum injectum, turbatio & actualis dejectio, vel incarceratio injuſta, proceſſui inhibitivo locum faciunt. Concordat ORD. CURIAE PROC. JENENS. *cap. 19.* quæ facta contra transactiones liquidas, & damnum infectum ſimul addit.

§. II.

Sunt autem inhibitiones duplicis generis, vel cum, vel ſine clauſula juſtificatoria. * Ut autem ad poſterioris generis inhibitiones judex non recurrat, niſi in caſibus pauciſſimis, per leges Imperii & provinciales ſigillatim determinatis; ** Ita extra hoſce caſus in omni inhibitione clauſula juſtificatoria vel tacite ſubintelligitur, *** imo in ea etiam, quæ ſine clau-

clauſula fit, mandatum principis, in quo inhibitus nititur, excipitur.****

* Facile igitur patet, has inhibitiones ad mandata pœnalia, quibus in cauſis ſupra enumeratis judices in foro juris Communis utuntur, proxime accedere, quorum naturam ſupra explicavi *cap. 2. § 14.*

** Hos exprimit ORDIN. CAMER. IMPER. *P. 2. cap. 20.* & per varia exempla declarat CRAMER. *in Introd. ad prax. judic. aulic. Sect. 1. c. 7. §. 10.* Generatim huc ſpectat 1.) ſi factum commiſſum, quod nullo juris prætextu juſtificari poteſt, 2.) ſi res moram non patiatur 3.) ſi aperte publicum commodum offendatur, 4.) ſi quod mandatur, manifeſti juris ſit, 5.) ſi damnum immineat irreparabile. Pari ratione ORDIN. PROC. ALTEND. NOVISS. *P. 2. cap. 4. §. 11.* huc refert factum, omni jure prohibitum, ſeditionis, metum armorum, offenſionem tranquillitatis publicæ, damnum irreparabile, vel bonis vel ſanitati aut vitæ imminens, cauſam, in qua judex etiam ex officio procedere poteſt. Quicquid vero ſit, inhibitio tamen ſimpliciter talis exceptionem ſub & obreptionis admittit, & hac oppoſita, eodem modo proceditur, ut alias in inhibitivo proceſſu fieri ſolet.

*** Præſtat tamen, ut hæc clauſula expreſſis verbis adjiciatur, cum, ea omiſſa, ipſam inhibitionem nullitate laborare exiſtiment, vid. BERGER. *Oec. Jur. Lib. 4. tit. 30. th. 6. not. 4.*

KRAV-

KRAUSE *Tract. Synopt. Proc. Lib 2. cap. 3. Sect. 2. §. 6.* qui hoc loco formulam clauſulæ juſtificatoriæ, cui eventualis citatio adjungitur, exhibet. Generatim in ſuppeditandis formulis, in inhibitivo proceſſu uſitatis, occupatus eſt SCHWERDENDORFFER *ad Fibig. p. 1226.*

**** Mandatum Principis Inhibitiones Curiæ Provincialis Lipſienſis nominatim excipere ſolent MENCKEN *Diſp. ad Proc. I. §. 46.* In Inhibitionibus Curiæ Provincialis Vitembergenſis tacite ſubintelligitur GRIBNER *Princ. Proc. Lib. 2. c. 7. §. 4 in not.* Curiæ Provinciali Jenenſi vi ORDINATION. COMMUN. *cap. 19.* injunctum eſt, ut mandatum Principis nominatim excipiatur in inhibitione.

§. III.

Non tamen facile, imploratione facta, inhibitio ſtatim emittitur, ſed ubi res moram fert, vel de turbatione liquido non conſtat, monitorium prius præceptum præmittitur,* vel, ſi res magiſtratus & judices concernit, literæ informatoriæ ab his exiguntur.** Monitorio ſi haut pareat inhibitus, vel excitatorium *** accedit, vel inhibitio ſtatim decernitur. Pari modo, ſi in altero caſu propoſito magiſtratus literas informatorias dedit, judicis eſt, de concedenda vel deneganda inhibitione ſtatuere.****

* Quod

* Quod ſimplicem admonitionem continet, ut, qui illicite fecit, deſiſtat, cauſam petitæ inhibitionis ſponte ſua removeat, vel intra certum ſpatium cauſas, cur nolit, legitimas adducat: *daſs er Imploraten klaglos ſtellen, oder ſeiner Verweigerung erhebliche Urſachen anzeigen ſolle.* Spatium, niſi a lege ſit præſtitutum, arbitrarium quidem, perbreve tamen eſſe ſolet. ORD. PROC. SAXON. RECOGN. *Tit. 1.* §. *7.* ſpatium trium ſeptimanarum, ORDIN. vero PROC. ALTENB. NOVISS. *P. 2. cap. 4.* §. *2.* ſpatium 6. dierum, præſtituit, imo & hujus coarctationem judici poſterior textus permittit. Cæterum inhibitionem, quam ſimplex monitorium haut præceſſit, nullam atque invalidam pronunciat CARPZOV. *de proc. inhib. cap. 4.* §. *34.* WERNHER *P. 2. Obſ. 464.*

** Quod apprime confert ad conſervandam, quam ſubditi magiſtratui ſuo debent, auctoritatem, ORD. CVR. PROVINC. JENENS *cap. 19.* Ex eadem ratione judiciis quoque Imperii prohibetur in REC. IMPER. *de anno 1654* §. *105.* CAPITVL. LEOPOLD. *art. 3. in fin.* quominus ad preces ſubditorum contra Statum Imperii decernant citationem prius, quam literas informatorias exegerint.

*** Excitatorium ulteriorem admonitionem continet, ut aut monitorio intra aliud ſpatium pareat, aut ipſam inhibitionem expectet. Neque vero excitatorium abſolutæ neceſſitatis, neque regulariter pœnale, ſed ſimplex eſt, & a judicis arbi-

arbitrio pendet ORD. PROC. SAXON. RECOGN. *tit. 1.* §. 7. KRAVS. *Tr. ſynopt. Proc. Lib 2. c. 3. Sect. 2.* §. 5. In Ducatu tamen Altenburgico vi ORDIN. PROC. NOVISS. *P. 2. c. 4.* § 3. excitatorio pœna 5. Imperialium addenda eſt.

**** Conf. ORDIN. CVR. PROVINC. JENENS. *cap. 19.*

§. IV.

Monitorio igitur vel excitatorio, ſi paret, imploratus, factum corrigendo, ipſe proceſſus inhibitivus extinguitur, & ſi cauſæ principalis intuitu lis remaneat, hæc, ſervato juris ordine, deciditur; * Sin cauſas allegando, cur parere non poſſit, judex, ſi juſtæ haut videantur, inhibitionem nihiloſecius decernit, ſi vero probabiles easdem judicat, nec implorans earum fundamentum removere poſſit, monitorium in vim ſimplicis citationis, præſtituto cauſæ cognoſcendæ brevi ſpatio, reſolvit. **

* Eum ordinem intellige, quem cauſa, quæ monitorio anſam dedit, poſtulat. Cumque non niſi in cauſis vel poſſeſſoriis vel ſua naturæ ſummariis inhibitiones decernantur, per ſe jam conſtat, quo ordine judex incedere debeat.

** Judicis igitur in officio poſitum eſt, in cauſarum paritionis non factæ juſtitiam & fundamentum

tum, adhibita ſummaria cognitione, inquirere. Quem in finem, ſi allegationes, non evidenter omni fulcimento deſtitutas, deprehendit, merito easdem prius cum impetrante communicat, quam de concedenda vel deneganda inhibitione ſtatuit. Quamvis vero hac ratione monitorium a citatione in proceſſu inhibitivo differat, nihilo tamen ſecius quoad effectum litis pendentiæ & præventionis vim citationis habet WERNHER *P. 6. Obſ. 268.*

§. V.

Inhibitio vero, ſi ab initio, vel ob contumaciam judex decernit, uti præceptum pœnale * continet, quod ab illicito facto deſiſtere, damna reſtituere, expenſas refarcire, cautionem de non turbando præſtare & vel paritionem intra certum ſpatium docere, ** vel cauſas, quare non, allegare, & factum juſtificare jubet; ita in contumacem *** mox reiterationem inhibitionis, addita graviori pœna, plerumque duplicata, **** mox ſententiam confirmatoriam provocat, cujus is eſt effectus, ut inhibitus in poſſeſſorio cauſa cadat, & multam dictatam ***** præſtare judici debeat. ******

* Pœnam in Curia provinciali Vitembergenſi judex comminari ſolet triginta aureorum florenorum

rum Rhenenſium, KRAVSE *Tr. Synopt. Proc. Lib. 2. cap. 3. Sect. 2.* §. *6.* in Curia provinciali Lipſienſi, quinquaginta aureorum MENCKEN *Diſp. ad Proc. I.* §. *44.* in Curia Provinciali Jenenſi decem vel viginti aureorum.

** Sigillatim docere debet, quod ſtatim a tempore inſinuati mandati pœnalis paruerit. KRAVS. *loc. cit.* §. *8.* Fidem facit vel per inſtrumenta publica in judicio, vel a Notario confecta, vel per Rotulos teſtium GRIBNER. *Princ. Proc. Lib. 2. cap. 7.* §. *6.* modo tamen a probationibus, e propria domo petitis, abſtineat MENCKE *cit. loc.* §. *47.* Facta eaque demonſtrata paritione inhibitio quidem caſſari ſolet; inhibitus tamen damna & expenſas reſtituere debet BERGER *Elect. Proc. Poſſeſſ tit. 6. n. 5.* & implorans, ubi de poſſeſſione ſermo erat, in hac confirmatur MENCKEN. *loc. cit.*

*** Qualis non is ſolum eſt, qui plane negligit inhibitionem, ſed etiam is, qui officio ſuo non ſatis facit, cum & is contumax habeatur, qui præcepto paret, nec tamen paritionem docet GRIBNER *cit. loc.* §. *5. in not.* Nec peculiari ſententia interlocutoria opus eſt, ſed ſola contumaciæ accuſatio ſufficit, ut ſententia inhibitionis confirmatoria ſequatur ORDIN. PROC. ALTENB. NOVISS. *P. 2. c. 4.* §. *6.*

**** Quæ reiteratio tamen ultra ſecundam regulariter non progreditur MENCKEN. *cit. loc.* §. *45.* KRAVS. *loc. cit.* §. 7.

***** Igitur ſi plures inhibitiones reiteratæ præ- ceſſe-

ceſſerint, ex ſingulis pœna debetur. Pœnam enim, in prioribus dictitatam, judex regulariter in reiterata reſervare ſolet KRAVS *loc. cit.* §. *15.* Nec inhibitum transactio cum adverſario inita a pœna liberat, niſi ante ſententiam inhibitionis confirmatoriam ſit facta. BERGER. *Elect. Proc. Poſſeſſ. th. 6. n. 8.* Idem ſancivit ORD. PROC. ALTENB. NOVISS. *P. 2. c. 4.* §. *10.* quæ tamen ei inhibito, qui in facto per ſe illicito verſatus eſt, proportionatam pœnam, per ſententiam dictitandam, luere jubet.

****** Et præterea damna atque expenſas reſtituere, nec non cautionem de non amplius turbando præſtare, vel, uti in Saxonia Elect. ſecundum ORDIN. PROC. RECOGN. *tit. 39.* §. *3.* & in Ducatu Altenburgico vi ORDIN. PROC. NOVISS. *loc. cit.* §. *6.* diſponitur, pœnam certam in ſententia exprimendam, ſi inhibitioni confirmatæ contraveniat, luere debet. Utrum vero, instituto ab inhibito poſſeſſorio ordinario aut petitorio, pœna adhuc exigi poſſit, quærere ſolent. GRIBNER *cit. loc.* §. *5.* negat, niſi inhibitus in hoc etiam judicio ſuccumbat. Imo generatim exceptioni nondum inſtituti vel finiti petitorii hunc tribuunt effectum, ut exactionem mulctæ impediat. Quapropter, ne inhibitus hoc prætextu in infinitum utatur, cautelæ loco commendant, ut certus terminus præcluſivus petitorio inſtituendo præfigatur, BERGER *Elect. Proc. Poſſeſſ. th. 6.* Plane, ſi factum per ſe illicitum

K

citum fuit, hæc exceptio inhibito non proderit WERNHER *P. 9. Obſ. 3.*

§. VI.

Inhibitus itaque, qui cauſas, cur parere nolit, ad manus habere credit, id agat, ut factum juſtificet,* vel, inhibitionem non rite impetratam eſſe, demonſtret.** In utroque caſu inhibitio caſſatur, diverſo tamen effectu *** Præterea effectus ſuos amittit, ſi implorans in termino juſtificationis emaneat, **** cum e contrario utroque emanente terminus ſit circumductus. ***** Si per juſtificationem cauſa fiat dubia, inhibitio in vim ſimplicis citationis reſolvitur, & proceſſum ſummarium in ſpecie ita dictum, ſive actionem in factum, producit. ******

* Cui rei vel unius teſtis depoſitio inſervit, ſi hic forſan de poſſeſſione inhibiti teſtimonium ferat. Hoc enim facto inhibitio caſſatur. MENCKE *cit. loc. §. 49.* GRIBNER *Princip. Proc. Lib. 2. cap. 7. §. 9. in not.*

** E. g. quod caſus inhibitivus deficiat, quod monitorium ſit omiſſum, quod clauſula juſtificatoria inhibitio non fuerit inſerta,

*** Priori enim in caſu non inhibitio ſolum tollitur, ſed inhibitus etiam ab expenſis liberatur; imo in poſſeſſione contra implorantem defenditur

tur GRIBNER *cit. loc.* §. 7. add. ORD. PROC. ALTENB. NOVISS. *cit. loc.* §. 9. Poſteriori in caſu absque effectu poſſeſſionis inhibitio tantum caſſatur BERGER *El. Proc. Poſſeſſ.* §. 6. *n.* 4.

**** BERGER. *Elect. Proc. Poſſ. th.* 6. *n.* 3. MENCKEN *Diſp. ad Proceſſ. I.* §. 48. In Ducatu tamen Altenburgico vi ORD. PROC. NOVISS. §. 6. inhibitus nihiloſecius cauſas facti juſtificatorias allegare, & judex ſtatuere debet, utrum inhibitionem caſſare vel confirmare velit.

***** Et ſic ne pœna quidem locum habet. Quod tamen intuitu hujus in Saxonia Electorali, ſi ſub ejus comminatione citati ſe apud judicem haut excuſaverint, fallere videtur. KRAVS *loc. citat.* §. 11.

****** Non igitur, uti CARPZOV. *Lib.* 1. *Reſp.* 20. *n.* 21. & *in Proc. tit.* 23. *art.* 4. *n.* 51. nec non alibi paſſim, defendit, in ordinarium proceſſum inhibitivus hoc in caſu degenerat; ſed ipſum poſſeſſorium ſummarium in modo tantum variat, ita, ut loco proceſſus inhibitivi ſurrogetur actio in factum, BERGER *Elect. Proc. Poſſeſſ. th.* 6. *n.* 7. WERNHER *P.* 2. *Obſ.* 398. Cæterum, reſoluta inhibitione, integrum eſt imploranti, utrum nova actione experiri, an veterem continuare velit. BERGER *loc. cit.*

§. VII.

Quodſi inhibitio plura continet capita, quorum intuitu pro parte confirmatur, pro parte reſolvitur, integra nihiloſecius pœ-

 na

na regulariter inhibitum tenet, * & ſententia ad hocce caput ſtatim dirigitur. ** Aliquando tamen judex hoc in caſu pœnam ad proportionis regulam per ſententiam revocat. ***

* BERGER *El. Proc. Poſſeſſ. loc. cit. n. 6.* Rationem reddit CARPZOV. *in Proc. tit. 23. n. 69.* SVENDENDORFFER *ad Fibig p. 1248.* & latius proſequitur WERNHER *P. 1. Obſ. 272.*

** Nec enim opus eſt, ut judex prius citationem decernat, ut inhibitus videat & audiat, ſe in pœnam condemnari, ſed ſtatim in ſententia inhibitum condemnat. Conſent. ORDIN. PROC. ALTENB. NOVISS. *P. 2. c. 4. §. 7.*

*** Idque judicem facere jubet ORDIN. PROC. ALTENB. *cit. loc.*

§. VIII.

Quod demum ad remedia ſuſpenſiva attinet, ea hoc in proceſſu æque ac in cauſis poſſeſſoriis qua talibus ceſſant.* Appellationi tantum in caſu, ſi inhibitio confirmatur, ** effectus devolutivus conceditur. ***

* Idque juris eſt, ſive denegetur, ſive reſcindatur, ſive in vim ſimplicis citationis reſolvatur inhibitio.

** Quod ſtatim in juſtificationis vel paritionis docendæ termino, mediante ſententia, absque ulteriori citatione ad publicandum, fieri jubet

ORD.

ORD. PROC. ALTENB. *cit. loc.* §. 9. Imo generatim hæc diſpoſitio ad omnes caſus, ubi judex de inhibitione vel confirmanda, vel caſſanda, ſtatuit, extendit.

*** ORDIN. PROC. SAX. ELECT. RECOGN. *Append.* §. 21. ORD. PROC. ALTENB. *cit. loc.* §. 8. Quo ipſo judicis ad quem in arbitrio poſitum eſt, an appellationem ad juſtificationem admittere velit.

CAPVT VI.

DE PROCESSIBVS PROVOCATORIIS.

§. I.

Moribus & uſu fori, non auctore lege,* invaluerunt duo proceſſus provocatorii, quibus, ſummario procedendi genere adhibito,** provocans, viam ad judicium principale, cuius diſcuſſionem plenariam optat, parare licet. Ex his alter ex Lege: diffamari; alter ex Lege: ſi contendat; nominari ſolet.

* Equidem, ut ex theſi conſtat, alteri proceſſui ex *L. 5. C. de ingenuis manumiſſ.* alteri ex *L. 28. D. de fidejuſſorib.* præſidium quærunt. Verum uti Lex prior ei tantum, cui quæſtio ſtatus imminet, permittit, ut magiſtratum adire, actionem præjudicialem inſtituere, probationibus productis.

K 3

ctis ſtatum tueri, & cauſa cognita, ſi vel maxime pars adverſa citationem neglexerit, ſententiam pro ingenuitate provocare poſſit; Lex vero poſterior fidejuſſori jamjam in jus vocato, ſi confidejuſſores, qui ſolvendo ſunt, habeat, concedat, ut hac exceptione, in ſolidum conventus, contra creditorem utatur; ita omnino errant, qui in Legibus hiſce proceſſus provocatorios ſe inveniſſe exiſtimant, uti late docet BERGER. *Elect. Proc. Provocat.* §. 4. & 5. Merito igitur moribus originem horum proceſſuum adſcribit.

** CARPZOV *in Proc. tit. 1. art. 1. n. 49. ſeq.* Et vel ideo, quia præparatorii ſunt hi proceſſus judicii cujusdam principalis, utut per accidens, ceu poſtea videbimus, judicium principale ſequi non poſſit præparatorium judicium, ſummaria eorum erit indoles BERGER. *cit. loc. th. 19.* Quapropter ſtylo Practicorum implorationes officii judicis, & a quibusdam remedia extraordinaria vocantur.

§. II.

Hæ provocationes non vnum, ſed diverſum finem, imo & diverſum fundamentum habent.* Proceſſus enim diffamatorius adverſarium provocat ad agendum; Proceſſus e contrario ex Lege: ſi contendat; replicam adverſarii ad exceptiones provocat.** Siquidem ille metum alienæ impeti-

Google

petitionis, quam fundamento deſtitui credimus, hic actionem alteri jure competentem, cui tamen exceptio obſtat, ſupponit. ***

* Omnino igitur errant, qui utrumque proceſſum uno eodemque modo procedendi abſolvi exiſtimant, & idem petitum in utroque admittunt; uti contra CARPZOVIUM, qui in *Proc. tit. 20. art. 4. n. 5. 6. 7. ſeq.* in huncce errorem prolabitur, rationibus evicit BERGER *cit. loc. th. 48.*

** Non igitur apte, qui ex Lege: ſi contendat; provocationem inſtituit, petitum eo dirigit, ut provocato perpetuum ſilentium imponatur, niſi actionem inſtituat WERNHER *P. 2. Obſ. 487.* quamvis forſan hoc petitum replicæ intuitu, ad cujus allegationem provocatus excitatur, uſum habere poſſit GRIBNER *Princ. Proc. Lib. 2. cap. 8. §. 3. in not.* ſed rectius petitionem ita format: *Daß Provocanten ſeine wider Provocatens An- und Zuſpruche habende Exceptiones billig bey Kræften bleiben* BERGER *cit. loc.* §. 48. WERNHER *P. 10. Obſ. 315.* Verum licet provocans forſan erraverit in concipiendo petito, judici tamen ORDIN. PROC. SAX. ELECT. RECOGN. *tit. 5. §. 5.* injungit, ut implorationem ſuſtineat, & ſententiam ex officio ad naturam hujus remedii componat. Conſentit ORD. PROC. ALTENB. NOVISS. *P. 1. cap. 2. §. 4.*

*** Inepte igitur utrumque remedium cumulatur SVENDENDORFFER *proc. Ebig. p. 1568.* BER-

 GER

GER *cit. loc.* §. 49. Cæterum, quia hoc tantum ſperare poteſt emolumentum, qui exceptionum conſervandarum cauſa provocat, ut has judex validas declaret, cæterum actio principalis adverſarii non evaneſcat, ſatius forſan erit, hoc etiam in caſu ex lege: diffamari; provocare, quam altero provocationis medio uti. GRIBNER. *cit. loc.*

§. III.

In utroque tamen remedio provocatorio ille, qui judicis officium implorat, id agit, ut judicium principale, in quo rei vices ſuſtinere intendit, * excitetur. Merito igitur provocationem judici ſuo ordinario exhibet, ** minus recte vero judici intuitu ſui & provocati incompetenti. ***

* Equidem non errant, qui in judicio provocatorio, maxime, quod ex diffamatione originem ſumſit, provocantem actorem nominant, cum actu judicem imploret, & parti adverſæ aliquid injungi petat. Verum, qui cum CARPZOVIO *P. 3. Deciſ. 213. n. 1.* provocantem in judicio etiam actionis principalis, quod præparatorium judicium ſequitur, actoris vices ſuſtinere ajunt, omni deſtituuntur ratione, cum provocatus agere, vel replicam exceptionibus opponere debeat, BERGER *cit. tr.* §. 19.

** De remedio ex L. ſi contendat, non dubitant, quin

quin in foro provocantis ſit inſtituendum, cum rei vices hic ſuſtineat, & ideo excipiat, ut provocatus ibi replicet, ubi actionem inſtituere neglexit. GRIBNER *cit. loc. Lib. 2. cap. 8. §. 4.* E contrario vero remedium ex L. Diffamari; cuicunque judici etiam incompetenti exponere permittunt BERGER *El. Proc. Provoc. th. 20. & 21.* MENCKEN. *Diſp. ad Proceſſ. II. §. 22.* WERNHER. *P. 5. Obſ. 109.* modo ratione cauſæ principaliter tractandæ jurisdictio non deſit. RIVINVS *Tit. 1. En. 29.* Sed in alia ivit Elector Saxo, qui in ORD. PROC. RECOGN. *Tit. 5. §. 6. in fin.* utrumque remedium ad forum ordinarium, in quo cauſa principalis expedienda eſt, adſtringit. Idem de proceſſu quidem ex Lege: ſi contendat; diſponit ORDIN. PROC. ALTENB. NOVISS. *cit. loc.* de diffamatorio vero proceſſu nihil addidit.

*** Quippe quod indoli & fini proceſſus provocatorii omnino repugnat. Nec enim provocatio, & quæ eam ſequitur, cauſæ cognitio, actus voluntariæ, ſed contentioſæ jurisdictionis eſt. Et judex plane incompetens citationi ſuæ effectum conciliare nequit. Rationibus diſſentientium ex aſſe ſatisfecit LEYSER *Spec. 81. med. 4.*

§. IV.

Quod autem ad proceſſum diffamatorium ſigillatim attinet, ejus quidem uſus per leges Imperii videtur reſtrictus.* Moribus

K 5

ribus autem ex qualibet cauſa,** nondum in judicium deducta,*** modo non ſit ſermo de invertendo poſſeſſoris jure, vel avertenda inquiſitione, vel de jure tertii,**** proceſſus decernitur contra diffamantem, qui gloriatur, vel in vulgus emittit, errore, dolo, vel opinione, ſe vel jus in alterius bonis habere, vel alterum ei obligatum eſſe.***** Minus recte igitur hicce proceſſus ad cauſas injuriarum extenditur.******

* De jure enim Imperii, uti probat BERGER. *El. Proc. Provoc. th. 6. & 7.* & quidem vi Receſſ. Imper. de anno 1530. & 1532. in cauſis ruptæ pacis publicæ, injuriarum atrocium & vi Receſſ. Imper. de anno 1548. in illis, ex quibus ob factam traductionem ſcandalum publicum exoriri, vel tranquillitas Imperii perturbari poſſit, non vero in aliis, proceſſus diffamatorius conceditur. Quo jure etiam hodie Camera Imperii utitur, & in prædictis caſibus agere permittit, ſi diffamatus Imperio immediate ſubeſt, & judici de diffamatione fidem ſummariter facit.

** An ex cauſa conditionatæ vel in diem conceptæ obligationis, quam diffamans ſibi aſſerit, proceſſus locum habeat, quæri ſolet. Negat CARPZOV. *P. I. Conſt. 7. def. ult.* LUDOVICI, *Proc. Civil. c. 5. §. 6.* dum exiſtimant, judicium provocatorium ſuſpendendum eſſe, donec conditio-

Google

ditio exiſtat, vel dies veniat. Sed recte contrariam ſententiam defendit BRVNNEMANN. *ad L. 28. de fidej n 10* & BERGER. *Elect. Proc. Prov th. 15.* cum perinde ſit, ſive quis me obligatum dicat pure, ſive conditionate. Dubiis ſatisfecit BERGER *cit. loc. th. 16.*

*** Cujus ratio in eo nititur, quod in cauſa iam in judicium deducta iſte, qui ſua intereſſe putat, ut ſe defendat, non impeditur, quo minus defenſionem ſuſcipiat. Sic debitor, quando fidejuſſor cum creditore in judiciali verſatur lite ſuper debito principali, creditorem non tam provocare poteſt ob diffamationem, ſed fidejuſſori accedere, eumque defendere debet. BERGER *Elect. Proc. Provoc. th. 18.* Pari ratione ille, cujus delictum quis magiſtratui denunciavit, contra denunciantem remedio diffamatorio non utitur LVDOVICI *Proc. Civil. cap. 5.* §. 7. Ex eodem fundamento negat WERNHER. *P. 10. Obſ. 344.* quod L. Diffamari locum habeat ob exceptionem ſpolii, durante lite oppoſitam.

**** Poſſeſſor quidem contra diffamantem recte experitur, non vero provocatio contra poſſeſſorem locum habet, BERGER. *cit. loc.* §. 15. Et ſupra in poſſeſſorio proceſſu *p. 118.* jam monui, hanc provocationem ipſi poſſeſſori cauſam ſuppeditare, ex qua manutenentiam urgeat. add. LEYSER *Spec. 81. med. 7.* Quod ad cauſas criminales attinet, tamdiu quidem, quamdiu proceſſus criminalis locum habere non poteſt, diffamatorius proceſſus permittitur RICHTER *P. 2.*

Deciſ.

Deciſ. 100. n. 24. Si autem inquiſitio inſtituitur delicti nomine, ceſſat hic proceſſus LYNCKER *P. 3. Deciſ. 1448. & aliis pluribus* add. BERGER *cit. loc.* Denique ubi diffamatio de jure tertii loquitur, provocationem diffamato denegat BLVM. *proc. Camer. tit. 36. n. 24.* ſed diſſentit TEXTOR *ad Receſſ. Imp. 1654. Diſp. 5. th. 32.* Cæterum, ſi diffamatio in tertium dirigitur talis, quæ tertium per indirectum injuria afficit, hunc recte provocare tradit BERGER *cit. loc.*

***** Non igitur requiritur, ut diffamatio præciſe injuriam contineat, ſed de omni inquietatione, quæ diffamati famæ, bonis, poſſeſſionibus nocere poteſt, cujusque intuitu, moleſtias metuit, accipitur GOTHMANN. *L. 2. Conſil. 83. n. 12.* LEYSER. *Spec. 81. med. 1.* Inde regulam format BARBOSA *in Theſaur. Lib. 4. c. 32.* § 3. MEVIVS *P. 7. Deciſ. 360.* & BERGER *cit. loc.* §. 11. ita conceptam: Quoties alicujus intereſt, defendi famam, bona, poſſeſſiones, toties proceſſui provocatorio eſt locus, ut talia ſerventur ab omni inquietatione ſecura. Sic vero hic proceſſus, quousque lege ſpeciali non reſtringitur, qualem de Bohemia affert BERGER *cit. loc.* omnes controverſias, quas quis occaſione diffamationis metuit, criminales & civiles, perſonales & reales, matrimoniales & feudales, complectitur, atque diffamantem oneri agendi ſubjicit, modo tamen diffamatio non contineat nudam, eamque haut injurioſam, relationem ejus, quod ab alio audivimus, vel ſola contradictione,

quæ

quæ ſimul in gloriationem abit, abſolvatur. His enim in caſibus provocatorius proceſſus ceſſat. BERGER *cit. loc.* §. 17. LVDOVICI *Proc. Civ. cap. 5.* §. *8. & 9.*

****** Equidem Doctores, errore potius, quam juſta ratione ducti, in cauſa injuriarum, ſi diffamatio vel gloriatio aliquid contineat, quod ad contumeliam diffamati tendit, admittunt huncce proceſſum, ut diffamatus eligere poſſit, utrum actione injuriarum directe experiri, an ex L. Diffamari; provocationem inſtituere malit MEVIVS *P. 1. Deciſ 144.* Cumulationem utrinsque remedii tantum rejiciunt IDEM *ad Jus Lubec. Tit. 4. art. 3. n. 2.* MARTINI *ad ord. Proc. Sax. tit. 1.* §. *5. n. 23. ſeq.* CARPZOV. *Lib. 2. Reſp. 57. n. 4.* FINCKELTH. *Obſ. 55.* niſi quod WERNHER *P. 5. Obſ. 12.* cumulationem toleret, ſi diverſum utrumque remedium caput pro objecto habeat Sed ſatit [illegible], occaſione diffamationis injurioſæ directo a[illegible]ne injuriarum uti, cum provocatorium judic[illegible]eque ad diluendas injurias & purgandam exiſtimationem paratum ſit. BERGER *Elect. Proc. Provoc. th. 12.* neque actionem injuriarum tollat, ceu IDEM *cit. loc. th. 14.* ex inſtituto docuit, imo, durante provocatorio judicio, ne præſcriptio quidem actionis injuriarum intuitu currit CARPZOV. *Proc. tit. 10. art. 2. n. 34. ſeqq.* Sed poſtea ſeparatim, novo libello propoſito, injuriarum agere licet, ſiquidem condemnationem in pœnam non admittit proceſſus provocatorius BERGER *cit. loc.* §. 13.

LYN-

LYNCKER *P. 2. Deciſ. 803.* FINCKELTH. *Obſ. 55.* Hunc tamen, ne quid diſſimulem, habere poteſt effectum proceſſus diffamatorius, ut ſi diffamans perpetuum ſibi imponi patitur ſilentium, exceptionem veritatis actioni injuriarum opponere nequeat. BOHMER *Jur. Digeſt. tit. de injur.* §. 35. Praeterea LUDOVICI *in Proc. Civ. cap. 5.* §. 25. hoc provocatorium judicium ei utile eſſe credit, qui, temporis lapſu excluſus, injuriarum amplius agere non poteſt, vel contra heredes injuriantis agit.

§. V.

Diffamatus itaque quemvis diffamantem, * in ſuo proprio judicio, imploratione mediante, quæ diffamationis mentionem ſpecialem facit, hujusque demonſtrationem ſimul habet adjunctam ** & præterea intereſſe diffamati, cur iſtam inquietationem ferre non poſſit, exprimit, *** provocare poteſt, ita quidem, ut petitum dirigat ad præfigendum ſpatium, vel terminum, intra quod vel in quo diffamans vel veritatem diffamationis doceat, vel perpetuum ſibi ſilentium imponi patiatur.****

* Etiamſi forum alias privilegiatum habeat, MEVIUS *P. 3. Deciſ. 213.* ita, ut ne clericus quidem hoc forum declinare poſſit. BOHMER *Inſtit. Jur. Canon.*

Canon. Lib. 2. tit. 2. §. 8. Nam ne beneficium quidem de non evocando diffamanti prodeſt BERGER. *El. Proc. Provoc. §. 21.* LEYSER *Spec. 81. med. 6.*

** Ex Lege enim: Diffamari; nemo provocatur, ſi de diffamationis veritate non conſtet ſummarie, WERNHER. *P. 3. Obſ. 177.* Imo ipſa citatio, nulla diffamationis probatione antecedente, decreta, nullitate laborat MYNSING. *Cent. 5. Obſ. 48. n. 5.* GAIL. *Lib. 1. Obſ. 10. n. 7.* Ita etiam diſponit ORDIN. PROC. SAXON. *Tit. 5. §. 5.* ORD. PROC. ALTENB. NOVISS. *P. 1. cap. 2 §. 4.* Non tamen plena requiritur probatio, ſed judici tantum fides fit, & ſic ſufficit vel literarum familiarium inductio LEYSER *Spec. 81. med. 2.* vel copia documenti vidimata, BERGER *cit. loc. §. 26.* non vero copia nuda, uti contra MYNSINGERUM *Cent. 5. Obſ. 81. n. 6.* defendit SVENDENDORFFER *ad Fibig. p. 1559.* vel unius teſtis jurata depoſitio GRIBNER *Princ. Proc. Lib. 2. cap. 8. §. 6.* In Saxonia tamen Electorali copiæ, a Notario vidimatæ, & depoſitiones teſtis a judice non examinati, non admittuntur ORD. PROC. RECOGN. *Tit. 5. §. 5.* Idem diſponit ORD. PROC. ALTENB. NOVISS. *cit. loc.* Juramenti delatio hoc in argumento plane exulat MEVIUS *P. 3 Deciſ 393 n. 2. & 3.* RIVINUS *Tit. 1. Enunc. 20.* BERGER *cit. loc. §. 28.* Cæterum, quia ſummarie peragitur hæc probatio, facile patet, in articulos eam haut eſſe redigendam WERNHER *P. 4. Obſ. 166.*

*** For-

*** Formulam hujuſcemodi implorationis exhibet SVENDENDORFFER *ad Fibig. p. 1547.*

**** In Saxonia uſus fori fert, ut peculiarem terminum, in quo ad implorationem provocatus reſpondeat, præfigendum curet provocans prius, quam petitum ipſum formet, quod tamen in foro juris communis ceſſat. Petendi, quoad verba non re ipſa, diverſam rationem exponit LVDOVICI *Proc. Civil. cap. 5. §. 10.*

§. VI.

Citationi, quæ prima vice ſimplex eſt,* morem gerere debet provocatus. Sin contumaciam committit, inſiſtente provocante,** comminatoria, quæ pœnam perpetui ſilentii continet, ſtatim ſequitur.*** In contumacia denique perſeverante provocato,**** ipſa ſententia fertur, quæ perpetuum illi ſilentium injungit. Eaque ipſa non ſolum provocato nocet, ut nunquam jus, cujus intuitu ſilentium injunctum, neque agendo neque excipiendo urgere poſſit, ſed heredi etiam provocati ſit oneroſa, non vero tertio.*****

* Quod in Saxonia quoque Electorali in hoc proceſſu juris eſt ſecundum ORDIN. PROC. RECOGN. *tit. 5. §. 6.* cum in aliis cauſis prima citatio ſub præjudicio emitti ſoleat.

** Quodſi enim ipſe provocans in proſequenda lite

lite negligentiam admittat, accuſata hujus contumacia, provocatus ab inſtantia abſolvitur, & provocaus cautionem æque de lite perſequenda præſtare, ac expenſas refundere debet. Si altera vice negligens ſit, provocatus ab actione abſolvitur BERGER *Elect. Proc. Provoc.* §. 29.

*** Equidem CARPZOV. in *Proceſſ tit. 20. art. 3.* §. *3.* & STRYCK *in Introd ad Praxin Forenſ. c. 5.* §. *6.* exiſtimat, citation in ſecunda vice ſub comminatione, *bey Straff Ungehorſams*, præcedere debere, quod movit etiam LVDOVIC. *in Proc. Civ. cap. 5.* §. *15.* ut, in Saxonia tria ſpatia provocato concedenda eſſe, aſſereret, antequam ſententiam ferre poſſet judex. Verum iſta Carpzovii opinio hodie in foro Saxonico omnino exulat, BERGER *cit. loc.* §. *30. & 31.* Conſentit ORDIN. PROC. SAX. ELECT. RECOGN. *Tit. 5.* §. *6.*

**** Habetur vero ille provocatus etiam contumax, qui, ſub comminatione citatus, comparet quidem, ſed nulla juris ſui mentione facta, frivolam tantum exceptionem dilatoriam opponit, ceu contra MEVIVM *P. 4. Deciſ. 224.* & BERGERVM *cit. loc.* §. *21.* rationibus evicit LEYSER *Spec. 81. med. 5.*

***** Confer. KRAVS *Tract. Synopt. Proceſſ Lib. 2. cap 4. Sect. I.* §. *9.* BERGER *cit. loc.* §. *42.* Quod autem effectus hujus ſententiæ heredes ſtringat, docet MENCKEN *Diſp. ad Proc. II.* §. *30.*

§. 30. Cæterum impoſitio perpetui ſilentii fidejuſſorem ab acceſſoria etiam obligatione liberat LEYSER *Spec. 81. med. 8.*

§. VII.

Provocatus e contrario, qui citationis memor, quid partium ſuarum eſſe credit, peragere vult, in dilatoriis exceptionibus, quæ ſubſtantiam judicii haut concernunt, nihil auxilii quærere poteſt.* Cæterum vel diffamationem negat, vel fatetur. Priori in caſu provocans ulteriorem ejus demonſtrationem, ſalva remonſtratione, ſuſcipere tenetur. ** Poſteriori in caſu vel ſtatim actionem principalem exhibere, vel fundamenti diffamationis probationem, quæ etiam juramenti admittit delationem, offerre debet. *** Sin ſecus, actionem ut intra certum ſpatium præcluſivum inſtituat, vel probationem offerat, judex recte interloquitur. ****

* In hoc igitur processu provocans neque guarandam præſtat, neque de reconventione vel expenſis cavet, cum reipſa reus ſit, cui hæ exceptiones non obſtant BERGER *Elect. Proc. Prov.* §. 25. Inſtituta vero actione principali, provocatus, qui deinde actor eſt, has exceptiones admittere iisque ſatisfacere debet, uti recte docet IDEM *d. l.* LUDOVI-

DOVICI *Proc. Civil cap. 5.* §. 22. eliſis ſimul diſſentientium rationibus.

** Licet enim anticipaverit demonſtrationem, hæc tamen plerumque, cum judicis informandi cauſa tantum fiat, ut citationem decernat, inſufficiens eſt ad convincendum. Quapropter provocans deinde copias documentorum originalium productione a contradictione liberat, quod atteſtatis teſtium deeſſe videtur, perficit, vel in jurejurando ſuppletorio, conſentiente judice, refugium quærit, ORD. PROC. SAXON. RECOGN. *Tit. 5.* §. 5. ORD. PROC. ALTENR. NOVISS. *P. 1. c. 2.* §. 4. ut tamen remonſtratio provocato maneat ſalva GRIBNER *Princ. Proc. Lib. 2. c. 8. §. ult.* MENCKE *Diſp. ad Proc. II.* §. 26. Quodſi vero hac ratione convincatur diffamans, judex merito, vel probationem fundamenti diffamationis, vel inſtitutionem novæ actionis, ſub comminatione perpetui ſilentii injungit ORDIN. PROC. *alleg. citat. loc.* KRAUSE *Tract. Synopt. Proc. Lib. 2. c. 4. Sect. 1.* §. 8.

*** Cum proceſſus provocatorius ſummarius ſit, judicis certe eſt, ut omnes ambages præſcindat, & ſic provocatum, qui probationem aſſerti, quod in diffamatione continetur, ſtatim offert, vel juramenti delatione utitur, recte admittit WERNHER *P. 1. Obſ 334.* Conſentit ORD. PROC. SAXON. ELECT. RECOGN *tit. 5.* §. 5. & ORDIN. PROC. ALTENR. NOVISS. *P. 1. c. 2.* § 4. Imo ſunt caſus, ubi ne inſtitutio quidem actionis principalis locum habere poteſt, ſed omne

diffamationis fundamentum in probatione veritatis ejus, de quo provocatus eſt gloriatus, nititur, v. c. ſi injuriam contineat vel delictum. Et hoc in caſu, ſi provocatus, qui diffamationem fatetur, neque probationem ſuſcipiat, neque ſe ad eam ſuſcipiendam offerat, ſtatim perpetuum illi injungitur ſilentium. LUDOVICI *Proc. Civ. cap. 5. §. 17.* Sunt tamen quidam caſus, in quibus provocanti probatio quoad cauſam principalem incumbit, quos vide apud EUNDEM *cit. loc. §. 18. ſeq.*

**** Hoc ſpatium extra Saxoniam plerumque arbitrarium eſt. In Saxonia duplicatum ſpatium Saxonicum præſcribitur. SVENDENDORFFER *ad Fibig. p. 1562.* Verum, ubi expreſſa lex deficit, vel unicum Saxonicum ſpatium ſufficere poteſt. BERGER *Elect. Proc. Prov. §. 32.* MENCKEN *Diſp. ad Proc. II. §. 28.* Et hanc ſententiam probat ORDIN. PROC. SAX. RECOGN. *tit. 5. § 5.* ORDIN. PROC. ALTENB. NOVISS. *P. 1. c. 2. §. 4.*

§. VIII.

De eo vero dubitant, an provocatus præciſe in eo foro actionem principalem inſtituere, * vel probationem afferre debeat, ubi eſt provocatus. Mihi ita videtur. Provocans vel proceſſum præparatorium in foro ſuo inſtituit, & tum provocatus, ceu actor, hoc forum præciſe ſequi

ſequi debet, niſi reus forſan duplex forum habeat, quo in caſu eligere poteſt, re integra, ** vel in foro incompetente provocat, *** & hoc in caſu, ſi provocatus fori exceptione non eſt uſus, provocans quidem ad hoc forum adſtringitur, **** non vero provocatus, niſi res judicata adſit. *****

* Qua occaſione obiter moneo, in Saxonia Electorali ſecundum ORDIN. PROC. RECOGN. *tit. 5. §. 6.* provocatum non diffamatorium ſolum judicium, ſed, quoad principalem etiam proceſſum, omnes ambages evitare poſſe, ſi fundamentum diffamationis in inſtrumento guarentigiato nititur, quippe quod in provocatorio proceſſu citatus ante terminum judici in copia exhibere, & citationem impetrare poteſt, quæ provocanti hujus documenti recognitionem ſub præjudicio injungit.

** Re integra dico, hoc eſt, antequam vel in hoc judicio actionem exhibuit, vel ſententia, quæ unum alterumve injungit, ſecuta ſit. Hoc enim in caſu præventio locum habebit. Quod autem caſum attinet, ubi probatio magis veritatis, quam actio, requiritur, non alienus ſum a ſententia, quam tuetur LVDOVICI *Proc. Civil. c. 5. §. 19.* quod ſi vel provocatus ad probationem ſe obtulit, vel judex eandem injunxit, ea præciſe in hoc foro, ubi provocatio eſt

 facta,

facta, ſuſcipienda ſit, cum naturæ proceſſus in ſe repugnet, in alio judicio probationem ſuſcipere ejus, ſuper quo in alio judicio diſceptatum eſt.

*** Equidem ſupra adſtruxi, minus recte in foro ex parte utriusque incompetente provocatorium proceſſum inſtitui. Verum nil obſtat, quo minus, volentibus partibus, & ſic etiam omiſſa fori exceptione, jurisdictio prorogetur.

**** Ratio, cur provocans hoc in caſu fori incompetentis præſcriptione ſe tueri nequeat, in promtu eſt, cum repudiare non poſſit judicem, quem ſemel adiit, & cujus ſententiæ cauſam commiſit CARPZOV. *P. 3. Deciſ. 213. n. 10.* MEV. *P. 3. Deciſ. 212. & P. 1. Deciſ. 198.* GAIL. *Lib. 1. Obſ. 11. n. 3.*

***** Quippe quæ non ſolum jus quæſitum provocanti, quoad cauſam principalem, in hoc foro pertractandam, tribuit, ſed connexitatem quoque præparatorii & principalis judicii fulcit, add. WERNHER. *P. 1. Obſ. 211.* Et his poſitis eorum opinionem, a qua nec WERNHERUS alienus eſt, non probo, qui cum BERGERO *in Elect. Proc. Provoc. th. 22.* provocato ſimpliciter electionem fori, quoad cauſam principalem, concedunt, cum nitatur in erroneo principio, quod ipſe proceſſus provocatorius, ſeu præparatorius, coram quocunque, etiam utriusque partis intuitu, incompetente de jure recte ventiletur.

§. IX.

§. IX.

Provocationem ex Lege: ſi contendat, præciſe ad forum provocantis adſtrictam, quod jam concernit, * ea illis quam maxime prodeſt, qui exceptionibus peremtoriis, ** maxime tamen temporalibus, *** & ita comparatis, ut, ſi provocatus actionem principalem ab initio inſtituiſſet, ejus intentioni objici potuiſſent **** ſe munitos credunt, ne, dum moras nectit, qui agere poteſt, ***** exceptiones interim pereant, vel alia ratione inutiles fiant. ******

* Nolo, quæ ſupra jam de differentiis utriusque provocationis, nec non de foro competente præoccupavi, repetere. Hoc unum addo, provocantem, qui duplici foro gaudet, & alterum eligit, non tamen hoc ipſo arbitrium provocati, utrum in hoc foro, ubi provocatus eſt, an in altero reſpondere velit, huic adimere, cum in facultate provocantis non ſit, optionem fori, quæ provocato quoad cauſam principalem conceditur, reſtringere. MENCKE *Diſp. ad Proc. II* §. 29. niſi forſan caſum cogites, quod electio fori in favorem provocantis ſit conceſſa.

** Non igitur replicæ conſervandæ cauſa hæc provocatio eſt comparata, cum in ejus, qui replica exceptiones adverſarii elidere poteſt, arbitrio ſit poſitum, ipſam actionem inſtituere,

L 4 &

& replicam ſartam tectamve conſervare velit vel nolit, quod intuitu exceptionum ſecus eſt, quarum deductio ab ipſa demum actione inſtituta pendet. Merito itaque hic proceſſus ad jura excipientis tantum refertur MENCKEN *d. l.* §. *18.* modo tamen de peremtoriis, non de dilatoriis exceptionibus ſermo ſit, STRYCK *Introd. ad Prax. Forenſ. cap. 5.* §. *7.* niſi & hæ merita ſimul cauſæ concernant & effectum peremtorium temporalem habeant. BERGER *Elect. Proc. Provoc.* §. *50.* Sic cauſa in aprico eſt, cur fidejuſſor, cui exceptio ordinis vel diviſionis competit, creditorem, qui actionem principalem contra debitorem differt, ex Lege: ſi contendat, provocare poſſit.

*** Eas intellige, quæ tempore perituræ ſunt, v. c. non numeratæ pecuniæ contra chirographum. Quamvis enim rei etiam intereſſe poſſit, ut exceptiones, quæ perpetuum habent uſum, in ſecurum locum, ſi actor ex mora emolumentum forſan quærere vult, deducat, præprimis tamen temporalibus allegationibus hæc provocatio favet.

**** Quæ cum ita ſint, fruſtra debitor, qui litem ex documento guarentigionato vel cambio timet, exceptiones illiquidas provocando conſervare ſtudet. CARPZOV. *Proc. tit. 25. art. 6. n. 57. ſeqq.* BERGER *Elect. Proc. Provoc.* §. *52.* IDEM *Diſſ. de excep. non numerat. pecun. adverſ. camb.* §. *15.* MENCKE *Diſp. ad Proc. II.* §. *18.* SCHILTER *Ex. 13. th. 19.*

***** Non

Digitized by Google

***** Non igitur regulariter locum habebit hæc provocatio, ſi debitum, contra quod exceptio competit, conditionatum aut in diem conceptum ſit, ante conditionis vel diei exiſtentiam, uti recte judicat STRYCK. *Introd. ad Prax. Forenſ. cap. 5. §. 9.* niſi forſan provocantis peculiariter interſit, ut lis, quam ob futurum eventum incertum timet, tempeſtive componatur, qualem caſum exhibet BERGER *Elect. Proc. Provoc. §. 51.* Nec eſt, cur inſtes, diffamatorium proceſſum non excludi per eius generis debitum. Hac enim in provocatione ſupponitur, provocantem diffamantis gloriationem injuſtitiæ vel nullitatis arguere, & ſic ipſam obligationem & jus agendi negat. Noſtra vero provocatio non negat jus agendi, nec obligationem vocat in dubium, ſed exceptionem actioni & obligationi obſtare aſſerit. Ex debito autem conditionato vel in diem ante conditionis vel diei exiſtentiam nulla eſt obligatio.

****** Regulam igitur ſat accurate ita BERGER. *Elect. Proc. Provocat. §. 50.* format: Quoties, cunctante in agendo creditore, debitoris intereſt, exceptionem in præſens in judicium deduci, ſive ob periculum præſcriptionis, ſive ob commoditatem probandi, ſive quacunque alia ratione, toties eidem licet pariter, ac utile eſt, alterum ex L. ſi contendat; provocare. Quapropter nec dubitandum eſt, quin emtor, ſi in inſtrumento ſuper emtione venditione confecto majus per ſimulationem determinatum ſit pretium, hoc provocatorio judicio uti poſſit, cum iſta con-

 feſſio.

feſſio pretii majoris ſimulata illi vel heredi aliquando nocere poſſit. WERNHER. *P. 5. Obſ. 72.* Nam non præſens præciſe requiritur damnum, ſed futurum quoque ſufficit, quod quis ex probabili cauſa timet.

§. X.

Atque in hac provocatione nulla ex parte provocantis requiritur antecedens probatio *, nec, imploratione exhibita, quæ reſponſionem ad exceptiones** urget, judex cauſam habet ullum, cur citationem deneget, quam primo dilatorie, deinde in caſu contumaciæ ſub comminatione, replicam deſertam & exceptiones futuram adverſus actionem ſalvas fore ***, emittit, nec, durante contumacia ceſſat, per ſententiam huic præjudicio effectum conciliare.

* Provocans enim jus creditoris vel actoris fatetur, ſic vero non opus eſt, ut probet, jus aliquod provocatum ſibi aſſerere.

** Vel, ſi exceptiones in documentis recognoſcibilibus nitantur, citationem ad recognitionem hujuſcemodi documentorum dirigendam curat.

*** Conf. ORDIN. PROC. SAX. ELECT. RECOGN. *tit. 5. §. 7.* In illo vero caſu, ubi de documentorum recognitione concepta erat citatio, comminatio pœnam recogniti continet, quæ tamen, per ſententiam ſubſequentem approbata, mo-

modum pronunciandi, cujus mentionem feci, non excludit.

§. XI.

Provocatus vero, qui citationi morem gerit, actionem principalem non inſtituit *, ſed ad exceptiones reſpondet. Has vero vel negat, vel fatetur. Ibi onus probandi exceptionem provocanti incumbit **. Hic, ſi replica deſit, ſtatim definitiva in favorem provocantis fertur ſententia. Si replica e contrario adſit, provocatus ad hujus probationem merito admittitur ***, ut, cauſa cognita, ſententia demum, facto conformis, ſequi poſſit.

* Non tamen quicquam obſtare video, cur provocatus actionem inſtituere nequeat, cui reus provocando exceptionem antecedenter opponit. LVDOVICI *Proc. Civil. cap. 6. §. 12.* Eoque ipſo cauſa ad regulas proceſſus, vel ordinarii, vel ſummarii, ſecundum diverſitatem vel objecti vel qualitatis controverſiæ merito componitur. Interim provocato, ſive agat, ſive ſtatim replicet, exceptio cautionis pro reconventione cum effectu haut opponitur. BRVNNEMANN. *ad L. 28. D. de fidejuſſor. n. 12.*

** Provocatus enim, cujus intentionem fatetur provocans, non habet, quod probet, ceu erronee putat CARPZOV. *P. 3. Reſp. 64.* Sed hoc onus procul dubio ad provocantem, qui exceptionem

nem principaliter in judicium ducit, pertinet, *L. 9. L. 19. D de probation.* cum harum intuitu pro actore habeatur *L. 1. D de except.* niſi forſan exceptio talis ſit, quæ onus probandi in actorem devolvat. Quodſi vero provocans in probatione deficiat, provocatus recte abſolvitur. MENCKE *Diſp ad Proc. II.* §. 21.

*** Etiamſi altioris indaginis ſit. Actori enim adverſus exceptiones rei liquidas replicam turbidam competere, hujusque probationi locum eſſe, alibi jam diximus. Hoc vero in propoſito caſu vel ideo juris eſt, quia id provocans principaliter agit, ut exceptionem in judicium deducendo actionem & replicam provocanti competentem elidere ſtudeat.

CAPVT VII.
DE PROCESSV ARRESTI.

§. I.

QUi juſta ex cauſa metuunt, ne a debitore ſuum conſequantur, * illis non Jure Communi ſolum, ſed jure etiam Saxonico, ** quamvis diverſo effectu, *** bonis debitoris arreſtum imponere, hocque præparatorio remedio eum ad litem in cauſa principali, coram judice, ſub quo bona deprehenduntur ****, ſuſcipiendam obligare permittitur *****.

* In

by Goo

* In omni igitur arreſti impoſitione duo ſunt ſupponenda, 1) exiſtentia veri & certi debiti, & 2) periculum in mora, quod fundamentum habet in ſuſpicione fugæ, dilapidatione bonorum, æris alieni magnitudine. MEVIVS *de arreſtis cap. 6.* LEYSER. *Spec. 475 med. 1 ſq*

** Quamvis vero in Saxonia Electorali & Ducatu Altenburgico ſingularia quædam, quod ad effectum arreſti attinet, locum habeant vi ORDIN. PROC. SAXON. EL. RECOGN. *tit. 48. & 51.* & ORDIN. PROC. ALTENB. NOVISS. *P. 1. c. 38.* non tamen ideo ſublatus videtur iſte imponendi arreſti finis, ut debitor, qui latitat, & creditori obvius non eſt, vel fugam meditatur, obligetur ad litem ſuſcipiendam. Certe *citat.* ORD. ALTENB. *l.* §. *2.* arreſti impoſitionem permittit, ſi quis debitor pacto ſe huic vinculo ſubmiſit, de fuga vel mutatione domicilii ſuſpectus, vel extraneus eſt, & in territorio reperitur. Imo contra ejus generis debitorem arreſtum etiam perſonale decernere poteſt judex.

*** In foro enim Juris Communis per arreſti impoſitionem prorogatur ſolum jurisdictio, MEVIVS *P. 3 Decif. 56.* ſi debitor alienæ ſubſit jurisdictioni. Si judici arreſti ſimul ſubſit, vim habet citationis realis GAIL. *de arreſt. cap. 1. n. 15.* LVDOVICI *Proc. Civil. cap. 4* §. *2.* Nonnunquam tamen, ſi per arreſti impoſitionem res, quæ periiſſet aut exportata fuiſſet, conſervata eſt, jus prælationis præ aliis creditoribus producit LEYSER *Spec. 475. med. 7.* cum e contrario regulariter

riter jus reale non tribuat. WERNHER *P. 7. Obſ. 204.* At in Saxonia & aliis etiam provinciis, arreſti impoſitio creditum in hypothecarium convertit, & vim juris realis eidem conciliat in bonis debitoris. In Saxonia vero Electorali & Ducatu Altenburgico hic effectus cum ipſo proceſſu, quem ſupponebat, per *ordinationes Proceſſuales ſupra allegatas*, plane ſublatus eſt, & loco ejus creditori permittitur, ut periculo, creditum amittendi, exiſtente, eoque ſummarie demonſtrato, inhibitionem a judice impetrare poſſit, ne debitor ſuum alienet, quo ipſo, quicquid debitor in re ſua facit in præjudicium creditorum, eorum etiam, qui de inhibitione non fuerunt ſolliciti, nullum declaratur, nec executio cuiquam in bonis debitoris amplius conceditur, quouſque inhibitio non eſt caſſata. ORD. PROC. SAX. ELECT. RECOGN. *Tit. 51. §. unic.* ORD. PROC. ALTENB. *cit. loc.* §. 4 Cambiali tamen creditori jus ſalvum manet. *ibid.*

**** Non enim dubitandum eſt, quin locus impetrati arreſti forum competens tribuat, licet ibi non ſit contractum. STRYCK. *Uſ Modern. Dig. tit. de judic.* §. 32. STRVV. *Exerc. 9. th. 42.* WERNHER *P. 3. Obſ. 199.* Æquiparatur foro rei ſitæ, quod, licet in transeuntibus rebus regulariter locum non habeat, tamen per arreſtum in rebus detentis eo effectu cenſetur conſtitutum, ut reus ibi ſe in perſonalibus etiam defendere debeat. COCCEJ. *de fundat. in territ. poteſt. tit. 2. §. 8. & 14.* Spectat huc integrum

tegrum reſponſum, quod extat in *Supplement. ad Wernh. Obſerv. Vol. VII. p. 402.*

***** Vid. LVDOVICI *Proc. Civil. cap. 6.* §. 8. Forum igitur arreſtans præparat, & cauſæ principalis tractationem, quæ deinde proceſſu vel ordinario vel executivo expediri ſolet. GAIL. *de arreſt. cap. 3. n. 12.*

§. II.

Poſita igitur certitudine debiti* & periculi imminentis,** quam creditor ſummarie demonſtrare debet, *** ſimulac arreſtum bonis debitoris **** imponit, judex, nulla temporis habita ratione, ***** petito recte annuit, cum, ſi difficilis ſit in arreſto concedendo, actionem ad id, quod intereſt, in ſe provocare poſſit. ******

* Nec enim præciſe liquidum eſſe debet, ratione quantitatis, quod alias defendit STRVV. *in Jurisprud. Lib. 4. tit. 16.* §. 2. MARTINI *in Proc. tit. 61.* §. 3. *n. 8. & 39.* Hoc ſufficit, de eo conſtare, quod debitor ille ſit, cujus bonis arreſtum imponitur, uti docet LEYSER *Spec. 475. med. 2.*

** Sigillatim iis in locis, ubi arreſtum juris realis conſequendi gratia imponitur, lapſus bonorum adeſſe debet, qui debitorem non ſolvendo exiſtere innuit, quod in Saxonia etiam juris eſt. Unde recte concludit WERNHER *P. 7. Obſ. 194.* non ſufficere, ut creditor doceat, a debitore multum æris alieni contractum eſſe. Ex eadem etiam

etiam cauſa non ſufficit, alium judicem in quibusdam debitoris bonis arreſtum jam conceſſiſſe. IDEM *P. 6. Obſ. 496.* Hoc requiſitum vero ceſſat, ubi finis arreſti impoſiti prorogationem ſolum jurisdictionis intendit.

*** Plena probatio non requiritur, ſed ſufficit fidem facere judici, non per vidimatam copiam ſolum LUDOVICI *Proc. Civil. cap. 6. §. 12.* GRIBNER *Princ. Proc. Lib. 2. c. 6. §. 2.* ſed per ſimplicem quoque copiam RIVIN. *tit. 51. En. 7.* WERNHER *P. 9. Obſ. 9.* Teſtium juratam licet extrajudicialem admittit depoſitionem LUDOVICI *cit. loc.* Extractum, quem vulgo dicunt, libri mercatorii non rejiciendum eſſe exiſtimat WERNHER *P 10. Obſ. 431.* Imo jurata etiam aſſertione impetrantis hanc demonſtrationem abſolvi poſſe aſſerit MARTINI *in Proc. tit. 51. §. 3. n. 71.* Hoc jure etiam utuntur Saxones, uti ex Ordinationibus Proceſſualibus conſtat. Plane, ſi de inſufficientia bonorum ex parte debitoris notorie conſtet, arreſtum ſine omni probatione decerni poteſt LEYSER *Spec. 475. med. 5.*

**** Anne vero in tertii bonis, qui immediate non debet, arreſtum recte imponitur? Negabis ſine dubio, niſi ob creditum debitor omnia ſua bona, & ſic etiam nomina, pignoris cauſa in ſecuritatem obligavit LUDOVICI *Proc. Civil. cap. 6. §. 27.*

**** Fieri igitur poteſt die etiam feriato impoſitio arreſti, nec invalida erit, ſi implorationem im-

impetrans judici in domo privata inſinuet. CARPZOV. *in Proc. tit. 21. art. 3. n. 1. ſeqq.* LVDOVICI *Proc. Civil. cap. 6. §. 25.* Ita etiam diſponit ORDIN PROC. GOTH. *P. 1. c. 19. §. 7.* Nec dubium, quin alibi hoc jus locum habeat, cum hoc in argumento periculum, quod plerumque immunet, moram non patiatur.

****** Judex enim, uti injurius eſt, ſi arreſtum decernit, nulla demonſtratione prævia, & ſuſpectum ſe reddit, LEYSER *Spec. 475. med. 3.* LVDOVICI *Proc. Civil. cap. 6. §. 4. & 6* præterea vero conceſſio arreſti omni validitate deſtituitur; RIVIN. *Tit. 51. Enunc. 5.* ita e contrario, ſi arreſtum, ubi caſus, qui eius impoſitionem juſtificat, adeſt, admittere noluit, obligationem ad id, quod intereſt, agnoſcere debet WERNHER *P. 7. Obſ. 220.* Facile igitur patet, quod illo in caſu eum clauſula, *periculo petentis*; vel *in quantum de jure*; hoc vero prætextus inſufficientis probationis non excuſet.

§. . III.

Tertium nomine tertii, niſi ſpeciale habeat mandatum, arreſtum imponere non poſſe, regulariter defendere ſolent,* cum tamen mandatum præſumtum nihiloſecius ſufficere, ** & arreſtum ab uno correo impoſitum alteri per conſequentiam prodeſſe,*** credant; imo &

M ſœ-

fœminas, quæ alias ſolæ judicialiter valide aliquid non agunt, ex arreſti tamen impoſitione lucrum ſibi quærere poſſe, non inficientur.****

* Prolixe hanc quæſtionem pertractat BERGER *Elect. Diſcept. Forenſ. p. 1723. ſeqq.* Speciale mandatum requirit MARTINI *Proc. tit. 51. §. 9.* cujus rationem hanc reddit LEYSER. *Spec. 475. med. 6.* quod arreſtum magni momenti, & arreſtanti, ſi temere id obtinuerit, periculoſum ſit. Conſentit ORDIN. PROC. GOTH. *P. 1. c. 19. §. 6.* Generale e contrario ſufficere aſſerit GRIBNER *Diſp. de mand. ſpecial. §. 14.* WERNHER. *P. 9. obſ. 46.* Horum opinionem fulcire videtur ORDIN. PROC. SAX. ELECT. VET. *Tit. 51. §. 9.* quæ ſufficiens ſolum mandatum deſiderat, quam qualitatem generali mandato ineſſe, inde non inepte colligitur, quia citatus textus præſumtum mandatum admittit, quod tamen regulariter ad actus præjudicii non extenditur. Denique BERGER *Oecon. Jur. p. 1170. n. 11.* & LEYSER *cit. loc.* ne generale quidem mandatum neceſſarium judicant, ubi præſens in mora periculum eſt, modo poſtea tertius mandatum exhibeat. Si dicendum, quod res eſt, extra caſum periculi mox imminentis, ſatius eſt, mandatum, niſi præſumatur, cum ipſa arreſti impoſitione ſpeciale proferre, quam poſt impoſitionem exhibitum cum ipſa arreſti validitate diſputationibus exponere.

** Sic

** Sic bonis debitoris a fratre, fratris nomine, præſtita cautione rati, arreſtum valide imponi, docet WERNHER *P. 6. Obſ. 332.* Imo ne cautionem quidem rati præciſe requirit IDEM. *P. 6. obſ. 284.* ſi judex eam non exegerit, ſed ſufficere putat, quod poſt impoſitionem, poſtulante judice, præſtetur. Hoc dubio caret, vi ORDINAT. PROC. SAX. VETER. *tit. 51.* § *9* & ORDIN. PROC. GOTH. *cit. loc.* omnes eos, qui præſumto gaudent mandato, præſtita cautione rati, arreſtum imponere poſſe.

*** Ita docet LEYSER *Spec. 522. med. 4. & 5.* Conſentiunt ORDIN. PROC. SAXON. VET. *d. l.* & ORDIN. PROC. GOTH. *cit. loc.*

**** Uti enim generaliter a fœmina in foro Saxonico judicialiter geſtum, quatenus eidem utile eſt, validum judicanti; ita ſigillatim petitionem arreſti, cui curator haut interceſſit, ſuſtinent, maxime, cum præparatorius tantum judicii principalis ſit actus COLER *de Proc. Exec. P. 3. c. 11 n. 36.* ZIEGLER *ad ordin. Proc. Sax. tit. 9.* KAYSER *Proc. Arreſt. c. 2. §. 1.* Imo mulierem nomine mariti abſentis arreſtum impetrare poſſe, defendit RIVIN. *Spec. Except. Forenſ. c. 28. n. 9.*

§. IV.

Arreſtum juris communis, cum prorogandæ ſolum jurisdictionis finem habeat, absque omni ſolennitate * coram quocunque judice recte impetratur, & ſo-

la inhibitione, perſonis, quæ res debitoris detinent, vel debitori obligatæ ſunt, inſinuata, ** abſolvitur: Cautione vero reali *** a debitore præſtita, iterum relaxatur, **** ipſaque cauſa principalis deinde in iſto judicio, ſervato juris ordine, pertractatur.

* Nec enim plus requiritur, quam ut impetrans, addita demonſtratione debiti & periculi, intentionem vel in ſcriptis, vel oretenus judici exponat.

** Confer. LUDOVICI *Proc. Civil. cap.* 4. §. 7. Nil tamen obſtat, quo minus judex res tranſeuntes debitoris in judicio deponendas curet. Cæterum conſultum omnino eſt, præcepto inhibitivo addere comminationem de reſtituendo, ſi inhibitus debitori forſan per colluſionem res tradat, vel nomen ſolvat.

*** Neutiquam juratoria, cum in ea creditor ſecuritatem non habeat. Quodſi vero creditor in hanc conſentiat, dubium non eſt, quin judex eandem admittere debeat MEVIUS *ad Jus Lubec. Lib. 3. tit. 1. art. 8. n. 21.* GAIL. *de arreſt. cap. 3.*

**** Sic certe, antequam iudex relaxationem concedat, cauſæ cognitione opus eſt, quæ ſolemnior fere eſſe debet illa, quæ in ipſa impoſitione neceſſaria erat, uti probatum dedit LEYSER *Spec. 475. med. 12. & 13.* cum judex, qui

qui ſine cauſæ cognitione arreſtum remittit, jus inde creditori quæſitum neutiquam intervertere poſſit IDEM *cit. loc.* MEVIVS *P. 3. Decſ. 111.*

§. V.

Arreſtum e contrario juris Saxonici, quod juris realis effectum intendit, non niſi coram judice competente, * quousque concurſus ſuper bonis debitoris nondum eſt motus, ** adhibita quadam ſolennitate, imponitur. Ipſam vero judicis competentiam ex intentione ſua dijudicare debet arreſtans, vi cujus vel generalem vel ſpecialem hypothecam in bonis debitoris acquirere ſtudet ***, cum arreſtum jure hypothecæ æſtimetur. ****

* Sic vero, ubi de jure reali in bonis mobilibus conſequendo ſollicitus eſt, judicem vel domicilii, vel rei ſitæ eligere poteſt, cum non poſterius ſolum forum, ubi de reali jure agitur, rerum mobilium intuitu locum inveniat, *L. 38. in fin. D. de judic. L. ult. C. ubi in rem.* MEVIVS *P. 4. Decſ. 74.* & *P. 6. Decſ. 347.* BERGER *Reſol. Lauterb. tit. de judic. p. 122.* ſed cum foro domicilii quoque concurrat. *L. 66. in fin. ad SCt. Trebell. L. 1. pr. de hered. inſtit.* COCCEJVS *de fund. in territ. poteſt. tit. 4. §. 5. ſeqq.* imo arreſtum in foro domicilii generaliter impetratum res mobiles, etiamſi extra territorium ſint conſtitu-

ſtitutæ, afficiat WERNHER *P.5. Obſ. 48.* & *ſupplement. ad h. Obſerv.* Ubi vero de jure hypothecæ in rebus immobilibus acquirendo cogitat arreſtans, præciſe forum rei ſitæ ſequi debet. LUDOVICI *Proc. Civil. cap. 4. §. 11* *Conf.* ORDIN. PROC. SAX. ELECT. VET. *Tit. 51. §. 6.* ORD. PROC. GOTH. *P. 1. cap. 19. §. 8.* Quæ cum ita ſint, facile patet, judicem quidem, qui ſimul ſeudi dominus eſt, arreſtum in ſeudi ſubſtantia recte concedere, non vero judicem, qui feudi dominus non eſt, cujus tamen conſenſus in impoſitionem arreſti ſructus ſeudi afficit. WERNHER *P. 10. Obſ. 479.* Add. ORDIN. PROC. ELECT. & GOTHAN. *cit. loc.*

** Poſt motum quidem concurſum arreſta, quousque ſententia claſſificatoria nondum eſt lata, admittit CARPZOV. *Deciſ. 271. n. 18. ſq.* Sed verior eſt ſententia BERLICHII, qui *P. 3. Deciſ. 365. n 3. ſq.* validitatem hujus arreſti negat, rationibus ſat prægnantibus ſuffultus, quas refert & calculo ſuo probat LEYSER. *Spec. 475. med. 9.* Ita etiam diſponit in Saxonia Electorali RESOLUT. GRAVAM. *de anno 1661. tit. von Juſtiz-Sachen n. 10. in fin.*

*** Arreſti enim effectus ultra limites jurisdictionis ejus judicis, qui conſenſum interponit, non extenditur. Satius igitur eſt in foro generali, cui omnia debitoris bona ſub diverſis jurisdictionibus ſita ſubſunt, quam in foro ſpeciali arreſtum imponere, cum generale arreſtum ſpeciali omnino præferatur WERNHER. *P. 4. Obſ. 36.* Conſen-

tit

tit ORD. PROC. SAX. ELECT. VET. *cit. loc.* §. 8. ORDIN. PROC. GOTH. *d. l.* §. 10. Hæ tamen ordinationes judicem ſuperiorem monent, ut ne arreſtum generale facile concedat, ſi bona debitoris omnia ſub uno mediato judice ſint ſita, ſed auxilium creditori ſolum præſtent, ſi vel bona debitoris diverſis judicibus mediatis ſubſint, vel pro parte ſub judicis ſuperioris juriſdictione deprehendantur, vel alia probabilis cauſa creditori patrocinium præſtet.

**** Sic vero dubium non eſt, quin arreſtum generaliter impoſitum omnia debitoris bona, præſentia non ſolum, ſed etiam futura, afficiat, quæ poſt arreſti impoſitionem acquiſivit, ceu ex principiis juris generalibus recte infert ORD. PROC. GOTH. *cit. loc.* §. 11. Non igitur afficit ea, quæ debitor tempore arreſti impoſiti non amplius in bonis habuit WERNHER. *P. 7. Obſ. 203.* An vero ea etiam ſub juris realis vinculo comprebendantur, quæ debitor poſt impoſitionem arreſti acquirere potuiſſet, nec tamen, renuntiatione interveniente, acquiſivit, merito negabis, ex rationibus, quas adduxit IDEM. *P. 3. Obſ. 71.*

§. V.

In ipſa interim arreſti petitione *, præterea, quod creditor debiti & periculi mentionem ſpecificam facere, inſimulque demonſtrationem utriusque membri implorationi addere debet, unice id agit,

 ut

ut judicis conſenſum in arreſti impoſitionem impetret, hunc in finem vero judex non ſolum momentum temporis, circa quod petitio eſt exhibita, ** quodque præferentiam inter plures creditores ejusdem generis conſtituit, *** actis inſcribat, ſed etiam ipſam arreſti conceſſionem debitori denunciet, **** ac teſtimonium impetrati arreſti creditori exhibeat *****.

* Quæ ne ſcripta quidem eſſe debet, ſed oretenus etiam judici recte exponitur, & actis per modum regiſtraturæ inſeritur.

** Eum maxime in finem, ut, concurrentibus pluribus creditoribus, qui arreſti impoſitione ſibi conſulunt, de prioritate temporis, quæ creditorum realium præferentiam conſtituit, nullum oriatur dubium. Diei enim annotatio non ſufficit, cum ſæpius, ubi lapſus bonorum in creditorum venit notitiam, uno die, imo una hora, plures concurrant, qui in arreſti impoſitione ſolatium quærunt.

*** Equidem in alia ivit LUDOVICI *Proc. Civil. cap. 4. §. 26.* qui jus prioritatis non a die petiti, ſed impetrati arreſti, derivandum eſſe exiſtimat, argumento, a ſilentio ordinationis Proceſſualis Saxoniæ Electoralis deſumto, & ratione addita, quod fictio, qualis in hoc argumento ſubeſt, absque legis diſpoſitione, locum non habeat. Verum huic opinioni Praxis Saxonica repugnat, & vi ORDIN. PROC. GOTH. *P. I. cap. 18. §. 9.* res expedita eſt, quod

præ-

præferentia a momento petitionis pendeat. Eum ſolum creditorem præfert, qui, ante denunciationem factam debitori, alia ratione jus in hujus bonis reale ſibi acquiſivit. Cæterum, ubi lege forſan ſpeciali opinio ſupra allegata ſtabilita eſt, merito locum habebit actio ad id quod intereſt, adverſus judicem, qui negligentia ſua detrimentum creditori affert. LVDOVICI *d. l.*

**** Quæ denunciatio non tam juri reali acquirendo, quippe cujus efficacia a judicis conſenſu pendet, ſed eidem juri conſervando, & prioritatis commodo inſervit. Ante enim, quam facta eſt debitori denunciatio conceſſi arreſti, non alienatio ſolum, ſed etiam oppignoratio bonorum libera eſt. Hanc igitur ut impediat creditor, denunciationem, debitori faciendam, urget, quam judex neque denegare poteſt BERGER. *Elect. Diſc. For. p. 1637.* ORDIN. PROC. SAX. VET. *tit. 51. §. 4.* ORDIN. PROC. GOTH. *P. 1. c. 19 §. 4.* neque, ut in præcedenti obſeruatione diximus, multum differre debet.

***** Q od relationem, arreſtum legitime impoſitum eſſe, facta diei & horæ mentione, continet, & creditori ſimul conceſſionem arreſti, ejusque factam denunciationem notam facit. Hôc vero teſtimonio creditor vel ideo indiget, quia non probationi ſolum juris realis, quæ, orto concurſu, in alio forſan judicio ſuſcipienda eſt, ſed juſtificationi etiam arreſti, ſi quæ hujus cauſa in ipſo arreſti judicio diſceptatio oriatur, imo etiam actioni hypothecariæ contra tertium, in quem

debitor poſt denunciationem factam de bonis ſuis aliquid transtulit, auxiliatrices fert manus.

§. VI.

Non tamen ſola arreſti petitio creditoris jus reale ſatis tutum reddit, ſed in foris Saxonicis * requiritur præterea arreſti renovatio bina vice, hac quidem adhibita forma, peracta, ut creditor intra quatuordecim dies, vel alibi die decimo quarto ** a die vel petiti vel impetrati arreſti, *** computando, prima vice, & iterum, ejusdem temporis atque formæ habita ratione, ſecunda vice arreſtum proſequatur.

* In Ducatu Gothano his ambagibus non eſt opus, quas exhibet paragraphus. Sed vi ORD. PROCESS. *P. 1. cap. 19.* §. 5. vel una renovatio intra quatuordecim dies a tempore impetrati arreſti peragenda ſufficit, cum qua ipſam actionem principalem creditor conjungit, vel, hac etiam poſthabita, ipſa petitio arreſti ſtatim cum actione principali cumulatur. Plura exempla ex Ordinat. Proceſſualibus, quæ remiſſionem ſolennitatum loquuntur, affert LUDOVICI *Proc. Civil. cap. 4. §. ult.*

** Secundum ORDIN. PROC. SAXON. ELECT. VETER. *tit. 51.* §. *10.* omnis anticipatio videtur prohibita, & arreſti renovatio ad diem decimum quar-

quartum præciſe adſtricta BERLICH *P. 1. Concl. 74. n 129. ſq.* SVENDENDORFFER *ad Fibig. p. 1151.* ita tamen, ut anticipatio innoxia ſit, ſi juſto tempore repetatur renovatio RIVIN. *tit. 51. Enunc. 26.* Cæterum, ut horam certam diei decimi quarti reſpiciat creditor, lex non requirit. Quare nec dubitandum, quin tota dies ultima illi cedat CARPZOV. *de Proceſſ. tit. 21. art. 4. n. 20.* BERGER *El. Diſc. Forens. p. 1736.* GRIBNER *Princ. Proc. Lib. 2. cap. 6.* §. 4 In provinciis Saxonicis, quæ jure Electoratus Proceſſuali haut utuntur hoc in argumento, ſufficit, renovationem fieri intra quatuordecim dies, ut anticipatio etiam locum habeat, STRUV *Juriſp. Forenſ. Lib. 4. tit. 16. aph. 4.* Ita etiam expreſſe diſponit ORDIN. PROC. GOTH. *cit. loc.*

*** Regulariter hoc in arbitrio creditoris poſitum videtur, lege tacente, utrum a tempore petiti, an a tempore impetrati, arreſti renovare velit eundem, & ſpatium renovationi præſcriptum computare RIVIN. *Tit. 51. Enunc. 25.* BERGER *Elect. Diſc. Forenſ. p. 1733.* GRIBNER *cit. loc. §. 3. in not.* Imo idem juris eſſe exiſtimo, etiamſi forſan temporis impetrati arreſti, ceu termini a quo, mentionem lex faciat, niſi præciſe ad hunc terminum ſub pœna nullitatis reſpicere jubeat. Non igitur fides tribuenda eſt opinioni SVENDENDORFFERI, qui *in Proc. Fibig. p. 1182.* ſimpliciter ad tempus impetrati arreſti reſpiciendum eſſe docet.

§. VII.

§. VII.

Et prima quidem arreſti renovatio ſimplici declaratione * peragitur, neque ulteriorem denunciationem aut citationem requirit, ** ſed actis tantum inſeritur. Cum ſecunda vero renovatione libellus arreſtatorius *** eſt offerendus, & judex de citatione decernenda **** & termino juſtificationis præfigendo implorandus.

* Sic vero oretenus fieri etiam poteſt BERLICH *P. 1. Concl. 74. n. 113.* MARTINI *tit. 51. §. 10. n. 9.* imo ne ſpeciale quidem mandatum renovationem hanc deſiderare defendit WERNHER *P. 9. Obſ. 46.* GRIENER *Diſſ. de mand. ſpecial. §. 14.* ſed ſatius eſt, mandatum ſpeciale producere ex rationibus ſupra jam allegatis.

** Sufficit enim ad effectum juris realis impetrandi, debitori ſemel arreſtum fuiſſe denunciatum BERLICH *loc. cit. n. 142.* modo deinde creditor formam renovationis non negligat, quæ ſub pœna deſertionis eſt præſcripta.

*** Quem vocant *die Kummer-Klage*, eumque ad formam arreſti, & juris realis conſervationem pertinere, docet BERGER *in ſuppl. ad Elect. Diſc. Forenſ. Tom. 2. p. 992.* Imo & anticipationem hæc oblatio ſub pœna deſertionis excludit, niſi poſtea oblatio libelli juſto tempore & cum ſecunda renovatione reiteretur CARPZOV. *Proc. tit. 21. art. 4. n. 31. & 40.* qui hujus rigoris

goris in *P. 1. Conſt. 29. def. 9. n. 5* hanc reddit rationem, quod ſpatia renovati num, ſimul cum formalibus arreſti, in favorem debitoris ſint introducta, ut interim de ſatisfactione creditori præſtanda ſtatuere poſſit.

**** Hanc vero implorationem eodem modo, uti reliquæ ſolennitates, ad formam arreſti pertinere, & omiſſam deſertionis operari pœnam, docet RIVINVS *Tit. 51. Enunc. 31.* Non tamen alienus ſum a ſententia WERNHERI, qui *P. 4 Obſ. 76.* aſſerit, arreſtum ideo invalidum non eſſe, quod creditor citationem adverſarii expreſſe non petiit, modo ad præſtitutionem termini profectionis vel juſtificationis petitum direxit, cum certe fatalia & formalia, lege tacente, non ſint fingenda.

§. VIII.

Libellus arreſtatorius non ad formalia ſolum arreſti, quæ a ſe rite obſervata creditor refert, ſed ad ipſum quoque debitum principale,* cujus cauſa arreſtum impoſitum eſt, dirigitur, & ſic etiam petitum duplex continet, alterum, quod validitatem arreſti, alterum, quod cauſam principalem concernit.**

* Et hoc ſecundum diverſitatem qualitatis ſuæ diverſam qualitati conformem producit procedendi rationem, quo nomine citatio conveniens expoſcitur in ſupplicatione, cui hic libellus iungitur,

gitur, actus ejus expediendi gratia, quem cauſa in judicium deducta requirit. Quoad cauſam enim principalem ubivis ſervato juris ordine, procedendum eſt, ut ſic opus haut ſit, huic ulterius immorari. Certe per ſe patet, eum, qui executive debitorem ad ſatisfaciendum vult adigi, ipſam cauſam ita inſtruere debere, ut parata executio locum habere poſſit. Et his poſitis opus non erit, ut creditor cum libello documenta originalia edat, ſed ſufficit copias addere, & productionem originalium ad terminum usque reſervare WERNHER *P. 9. obſ. 47.*

** *Daſs der Arreſt in ſeinen Formalien beſtändig, mithin Arreſtant ein dinglich Recht an Arreſtaten Güthern erlanget, er auch allen andern, die kein beſſer Recht haben, vorzuziehen; übrigens Arreſtat die libellirte ſumme &c. zubezahlen ſchuldig.* vid. LUDOVICI *Proc. Civil. cap. 4. §. 17.*

§. IX.

Citatione emiſſa, creditori vix concedunt, ut impune emanere poſſit. Non tamen ideo dura deſerti arreſti pœna locum habebit, ſed eodem modo contumacia actoris coercetur, quo, diximus, aliis in cauſis contra negligentem eſſe procedendum.* Nec contumacia rei ſtatim ſententiam provocat definitivam, ſed citationem præreqirit peremtoriam.**

* Equi-

* Equidem deſertionis pœnam locum habere, plures adſtruunt, BERLICH. *P. 1. Concl. 74. n. 87.* RICHTER *P. 2. Deciſ. 77. n. 76.* COLER *de proceſſ execut. P. 3. cap. 8. n. 56.* BERGER *Oecon Jur. p 1168.* ſed recte obſervat GRIBNER. *Princ. Proceſſ. Lib. 2 cap 6. §. 6. in not.* hanc pœnam lege non eſſe ſtatutam, ſic vero ſententiam SVENDENDORFFERI, qui *ad Fibig. p. 1201.* hanc pœnam obtinere negat, ſuam facit add. LVDOVICI *Proc. Civil. cap. 4. §. 19.* Quodſi vero arreſtatus creditorem negligentem, ex L. Diffamari; provocare velit, eum admittendum puto, add. SVENDENDORFFER *cit. loc.*

** Quæ, accuſata emanentis contumacia, eo dirigitur; *Daſs Arreſtat auf die Kummer-Klage ſich einzulaſſen, und v. c. die producirten Documente ſub pœna recogniti zu recognoſciren ſchuldig*, addita refuſione expenſarum. Cui citationi, ſi morem non gerat, præjudicium, quod continebat citatio, per ſententiam confirmatur.

§. X.

Utraque parte comparente, creditor non formalia ſolum arreſti ſe debito modo obſervaſſe, ex Actis refert, & demonſtrat, ſed præterea etiam rei declarationem ad merita cauſæ urget. Qui deinde tam exceptionibus contra formam arreſti,* quam adverſus merita cauſæ, quatenus hujus qualitas & proceſſus principalis indoles

doles allegationes admittit, recte utitur. Imo, ſi quæ contra formam arreſti adſint objectiones, licet vel maxime reus has omiſerit, vel contumax non objecerit, moto tamen concurſu, a creditoribus reliquis adhuc urgeri poſſunt.** Imo his etiam exceptiones, quæ ipſo debito obſtant, ſalvæ manent.***

* Ex. gr. quod bonis nondum ſit lapſus, arreſtum debito tempore non ſit renovatum, libellus arreſtatorius debito modo non ſit oblatus &c. Harum vero exceptionum, ſi creditor easdem removere non poſſit, is eſt effectus, ut judex arreſtum relaxet ſimpliciter, eoque ipſo creditor jure, quod ex arreſti impoſitione ſperabat, reali, plane excidat. ORDIN. PROC. SAXON. ELECT. VET. *tit. 51. §. 13.* ORDIN. PROC. GOTH. *P. 1. cap. 19.* §. *14.* Imo arreſta, in debitoris bonis invalide impetrata, ne alienandi quidem, oppignorand & diſponendi facultatem debitori adimunt WERNHER *P. 5. Obſ. 44.*

** Confer. LUDOVICI *Proc. Civil. cap. 4.* §. *24.* Horum enim maximopere intereſſe, ne arreſtans prælationis jure gaudeat, per ſe patet. Nec res judicata illis, ceu tertiis & ſucceſſoribus debitoris ſingularibus, præjudicium afferre aut nocere poteſt. Nec, hoc poſito, dubium oritur, quin interveniendo ipſi proceſſui arreſti ſe immiſcere, & ſpem, quam concepit arreſtans, intercipere poſſint

*** Ita diſponit ORD PROC. SAXON. ELECT. VET. *tit. III.* §. 12. Cumque in ratione, quam in obſervatione proxime præcedente adduxi, nitatur hæc diſpoſitio, extra Saxoniam Electoralem idem juris eſſe nemo inficias ibit.

§. XI.

Licet vero debitor, quid arreſti formalibus, vel credito ipſi objiciat liquido, non habeat, jura tamen Saxonica illi permittunt, ut, cautione præſtita, ejus effectum tollere & relaxationem impetrare poſſit, quoad reſtrictam diſponendi facultatem. * Quo ipſo tamen jus reale creditoris non perit, ſed in cautione non ſolum, ceu ſurrogato bonorum, continuatur, verum etiam in ſubſidium ipſa debitoris bona adhuc afficit.**

* Facile autem patet, debitorem hoc prætextu cautionis præſtandæ uti non poſſe, ut a neceſſitate, in cauſa principali litem ſuſcipiendi, ſe liberet. LVDOVICI *Proc. Civil cap. 4.* §. 23. judicem vero hanc petitam relaxationem non pro lubitu concedere, ſed cauſam prius cognoſcere & creditorem audire debere, cum creditor cauſas habere poſſit, cur cautionem non admittat. Partim enim eandem, ſi debitum præſens & liquidum ſit, recte reſpuit cautionem, MARTINI *Proceſſ tit. 51. n. 160. ſeq.* partim

ubi debitum dubium eſt, monita tamen ejus contra cautionis idoneitatem ſunt admittenda. MEVIUS *P. 3 Deciſ. 111.* Quare judex, qui arreſtum injuſte vel abſque cauſæ cognitione remittit, nihil agit, ipſumque adhuc ſubſiſtit arreſtum LEYSER *Spec. 475. med. 13.* Plane, ſi creditor, ubi dubia res eſt, cautionem idoneam accipere detrectat, de damno & expenſis tenetur. LEYSER *cit. Spec med. 11.*

** Clara hanc in rem extat diſpoſitio ORDIN. PROC. SAXON. ELECT. VET. *tit. 51.* §. 13. & ORDINAT. PROC. GOTH. *P. 1. cap 19.* § 14. His vero poſitis, ne juri quidem prælationis ſive prioritatis, quod creditor ex impoſitione arreſti conſequitur, iſta arreſti relaxatio nocet.

§. XII.

Quod reliquum eſt, uti creditor, propitio jure, jus pignoris, quod in debitoris ſui bonis conſecutus eſt, in alium quemvis recte transfert, ita etiam jus ex arreſto quæſitum per ceſſionem licite alienat, modo tamen in Saxonia tam judicis, cujus auctoritate arreſtum impetravit, quam judicis, ſub quo bona, arreſto affecta, ſita ſunt, conſenſum in hanc translationem non negligat.*

* Quem conſenſum non præciſe ſolum, ut efficax ſit ceſſio, requirit ORDIN. PROC. SAXON. ELECT.

ELECT. VET. *tit 51.* §. *14.* & ORDIN. PROC. GOTH. *P. 1 cap. 19* §. *15.* ſed in eo etiam caſu, quo arreſtum generale in ſupremo judicio omnibus debitoris bonis impoſitum eſt, non judicis ſolum ſuperioris, ſed etiam inferioris, qui ratione rei ſitæ competentiam habet, impetrare jubet conſenſum.

CAPVT VIII.

DE PROCESSV CONCVRSVS CREDITORVM.

§. I.

PLuribus creditoribus, qui ſolutionem urgent, uno tempore inſtantibus, ſi ex debitoris facultatibus ſingulorum creditis ſatisfieri nequeat,* concurſus imminere intelligitur.** Qui tamen quoad effectus ſuos plene formatus non cenſetur, niſi vel in Saxonia duo pluresve bonis debitoris arreſtum prioritatis conſequendæ cauſa ſimul imponant,*** vel ne in ſui præjudicium aliis ſatisfiat, intercedant,**** vel debitor ipſe bona cedendo inſufficientiam bonorum judici notam faciat,***** vel denique edictalem citationem judex emittat.****** Ibi concur-

ſus materialiter, hic formaliter talis exiſtit.

* Omnis certe concurſus ſupponit, debitorem non eſſe ſolvendo. Sic verus concurſus non adeſt, ſi facultates debitoris ſufficiant, ut ſingulis ſatisfieri poſſit, nec ad eum, ceu remedium extraordinarium, deveniendum eſt, ſi ordinarium remedium exitum habere poteſt MEVIUS *P. 8. Deciſ 59. n. 3.* Judex igitur, ubi concurſus imminere videtur, ſummaria cognitione cauſæ adhibita, in ſtatum bonorum vel ex officio inquirat, antequam judicium concurſus aperiat. Qua in re tamen plures, non tam juſtitiæ, quam avaritiæ, ſtudioſi ſæpius peccant, & ut fructus jurisdictionis adminiſtrandæ ex ſubſtantia miſerrimorum debitorum capiant, concurſum excitare ſolent ex officio, ubi ſalus creditorum hanc medelam non poſtulat. Merito igitur LUDOVICI *in Proc. Concurſ. cap. 1. §. 16* aſſerit, illis, quorum intereſt, concurſum non excitari, juta ſarta & tecta conſervanda, facultatemque contradicendi, & ſufficientiam bonorum demonſtrandi, concedendam eſſe.

** Quo ipſo tamen debitori jam ademta videtur facultas, de re ſua diſponendi pro lubitu, bona oppignorandi, vel uni præ aliis creditoribus gratificandi, cum concurſus materialiter jam adſit STRYCK. *Caut. Contr. Sect. 4. c. 1. §. 10* Sigillatim ne permittendum quidem erit creditori, ut hoc in caſu hypothecam extrajudicialem in judicialem con-

convertat, cum gratificationis contineat ſpeciem, in præjudicium reliquorum creditorum tendentem, quæ omnino intelligitur prohibita. MEVIUS *ad Jus Lubec. Lib. 3. tit 1. art. 38. n 3. & 39.* STRUV. *Syntagm Jur. Civ. Exerc. 44. th. 80.* Adde Reſponſum apud WERNHER. *P. 3. Obſ. 147.*

*** Non enim ſolum arreſti impoſitiò debitori manus ligat, ne de rebus ſuis diſponat, ſed etiam, ſi plures ſint, qui per arreſti impoſitionem jus prioritatis conſequi ſtudent, lapſus bonorum jamjam ſupponitur, quippe quem ille etiam, qui arreſtum impetrat, præjudicialiter demonſtrare debet. Sic vero utraque concurſus adeſt litera characteriſtica, inſufficientia bonorum nempe, & pluralitas creditorum. add. MEVIUM *P. 4 Deciſ. 142. P. 3. Deciſ. 141.* WERNHER. *P. 4 Obſ. 146.*

**** Ad concurſum formandum duo etiam creditores ſufficiunt. MENCKE *in Proceſſ. tit. 41. §. 2.* Et hi, ſi ſimul inſtant, ita, ut alter præ altero ſolutionem urgeat, concurſus eo effectu adeſſe cenſetur, ut ab hoc tempore debitor non amplius alienandi facultatem habeat. *L. 6. §. 7. D. quæ in fraud. credit.*

***** Et hæc, uti de inſufficientia bonorum debitoris evidens exhibet teſtimonium, ita certe debitoris integram ſubſtantiam eo effectu in creditores transfert, ut hi in illius jus plenarie ſuccedant *L 2. & 4 C. de ceſſion. bonor.* nec quicquam, niſi veſtes quotidianas ſibi retinere poſ-

N 3 ſit.

ſit cedens STRVV. *Ex. 44. th. 29. ſeq.* ZOESIVS *ad tit Dig. de ceſſion. bonor. n. 14. & 15.* Merito igitur initium concurſus formaliter talis in ceſſione bonorum collocat MEVIVS *P. 6. Deciſ. 104* quamvis non unicum hujus judicii ſit fundamentum, ſed concurſus etiam absque ceſſione bonorum exiſtere poſſit. LEYSER *Spec. 478. med 4 ſeqq.*

****** Equidem citatio edictalis in nullo proceſſu concurſus facile eſt omittenda, ceu infra videbimus, non tamen ſemper hic proceſſus a citatione edictali incipit, ſed tum demum, ſi judex eum ex officio, ubi id opus videtur, decernit LEYSER. *loc cit.* Hoc vero judicem facere poſſe, docet WERNHER. *P. 5 Obſ. 87.* cumprimis in eo caſu, ubi nullus heres apparet, & creditores tamen ſibi ſatisfieri petunt *tot. tit. D. de curat. bon. dand.*

§. II.

Eſt vero concurſus vel univerſalis vel particularis. * Ille omnem debitoris ſubſtantiam, hic partem tantum bonorum concernit. ** Ille omnibus debitoris creditoribus patet, hic quosdam ſolum de prioritate certantes ſiſtit creditores. *** Ille univerſale medium convocandi deſiderat, hic citatione privata contentus eſt. **** Ille alios proceſſus particulares

alibi

alibi pendentes ad ſe trahit, ***** hic litis pendentiam non turbat. ****** Ille effectus ſuos omnibus creditoribus communes facit, hic eosdem inter creditores, qui particulariter concurrunt, tantum exerit. *******

* Hæc diſtinctio eſt LEYSERI *Spec. 478. med. 4. ſeqq.* & non omne ſolum punctum fert in dijudicanda difficili de initio concurſus vero quæſtione, ſed apprime quoque præcavet, ne errorem in aſſignando effectibus concurſus certo termino facile committamus.

** Poſterius fieri poteſt partim, ſi debitor in una quidem provincia, ſub diverſa tamen jurisdictione, diverſam bonorum ſubſtantiam poſſidet, & ad unam creditores tantum concurrant, partim, ſi bona debitoris in diverſis provinciis & territoriis deprehendantur, & ex his vel illis tantum creditores ſatisfactionem urgeant. Imo fieri etiam poteſt, ut debitoris extranei, qui creditoribus extraneis non facile obvius eſt, res quædam arreſto detineantur, & ex his certis ſolum creditoribus ſolutio fiat.

*** Equidem hoc poſito in particulari concurſu cumulatio potius actionum, quam concurſus eſſe videtur. Sed recte notat LEYSER *cit. loc.* ſubtilitatem hanc in logomachiam abire,

**** Nimirum, cum in univerſali concurſu omnia debitoris bona ſingulis creditoribus fiant communia, judex omnino præcavere debet, ne præ-

 ſenti-

ſentibus ſolum & notis creditoribus audientiam præſtat, ſed, abſentibus ſimul & ignotis proſpiciat, neceſſe eſt, cui fini edictalis tantum citatio inſervit. In particulari vero concurſu res tantum agitur inter eos, qui nomina ſua profitentur.

***** Certiſſimi enim juris eſt, quod concurſus univerſalis curſum litium ſpecialium omnium, in quocunque demum foro agitentur, & quemcunque finem habeant, ſiſtat, hasque lites eo in ſtatu, in quo tempore moti concurſus fuerunt, ad ſe trahat, eo effectu, ut creditoris quidem jus, quod in foro ſpeciali jam obtinuit, non intervertat, MEVIUS *P. 6. Deciſ. 105. P 5. Deciſ. 345.* BRUNNEMANN. *Proc. Concurſ. cap. 1. §. 8.* ibique STRYCK *in not.* verum nec facile permittat, ut juri alterius creditoris fraus fiat. BRUNNEM. *cit. loc. cap. 2. §. 6.* LUDOVICI *Proc. Concurſ. cap. 1. §. 6.* Sic vero, quod pendente concurſu univerſali in alio judicio fit, nullum eſt. At enim vero particularis concurſus litispendentiam non interrumpit, ſed hi, qui actiones alibi inſtituerunt, easdem ſecure continuant. LEYSER. *Spec. cit. med. 8 & 9.*

****** Equidem, præter litispendentiam, quam inducit, ſolutionem & oppignorationem ulteriorem, executionesque & arreſta impedit, bonorum inter creditores communionem operatur concurſus univerſalis. Et hos effectus ſuo modo producit quoque particularis concurſus. Verum iidem effectus illis tantum proſunt, qui huncce concurſum excitarunt,

runt, intuitu ejus ſubſtantiæ, ex qua ſatisfactionem urgent.

§. III.

Concurſum igitur univerſalem, de quo hoc loco ſigillatim ſermo eſt, dirigit judex, ſub quo debitor forum generale & commune agnoſcit, ad quod omnes creditores ob connexitatem cauſæ, * convocari poſſunt, quale domicilii forum eſſe omnes norunt. ** Et ita quidem rem omnem ordinat, ut ſummariam potius procedendi rationem ſequatur, *** quam apices juris & ſubtilitates immiſceat. ****

* Quæ connexitas inde præprimis oritur, quod debitoris bona omnia creditoribus fiunt communia, hique totam univerſitatem rerum, & jurium, quæ debitor poſſidet, acquirunt, ſecundum qualitatem crediti, auctore magiſtratu, diſtribuendam. Sic vero hoc judicium ſine dubio concurſum etiam particularem in eadem provincia ſiſtit, cujus rei exemplum affert RIVINVS *Spec. Exc. forenſ. c. 28. n. 5. ſq.* & ex eo LVDOVICI *Proc. Concurſ. cap. 1. §. 11.*

** Hoc enim cum foro contractus, arreſti, rei ſitæ, imo etiam delicti concurrit, ſic vero, quæ concurſus univerſalis eſt indoles, cauſas cujuscunque generis ad ſe trahere, neuter vero creditorum fori præſcriptionem opponere, imo ne creditor quidem ratione fori privilegiatus, cum

actoris vices hoc in judicio ſuſtineat, illud declinare poteſt. SALGADO *in Labyrinth. creditor. P 1. c. 6 n 13. & 14* STRYCK. *in not. ad Brunnemann. Conc. Credit. c. 1 §. 2.* Quæ cum ita ſint, dubium non eſt, quin creditores forum etiam, ſi tale debitori competit, privilegiatum ſequi debere.

*** Singulas cauſas in concurſu eodem procedendi modo, quo extra concurſum ventilandæ ſunt, diſcutiendas eſſe, BERGER. *in Oecon. Jur. Lib. 4. tit. 38. th. 1. not. 2.* aſſerit, & præjudiciis firmat. Atque hoc poſito WERNHERVS *P. 1. Obſ. 308.* eam quoque ſuam facit opinionem, quod exceptiones illiquidæ contra liquidas prætenſiones haut ſint admittendæ, ſed in reconventionem rejiciendæ, quam ſententiam jam antea defendit BERGER. *Elect. Diſc. Forenſ. p. 192.* Verum recte urget GRIBNER. *Princ Proc. Lib. 2. cap. 9. §. 5 in not.* non difficultatem ſolum reconventionis, ſed præjudicium quoque reliquorum creditorum, contrarium ſuadere, & admiſſibilitatem demonſtrationis exceptionum illiquidarum commendare. Quæ deciſio, in ORDIN. PROC. SAXON. ELECT. REC. *tit. 41. §. 4.* & ORD. PROC. ALTENB NOVISS. *P. 1. cap. 37. §. 9.* approbata, omnino vera eſt, cum concurſus creditorum executivam procedendi rationem non admittat, STRYCK. *in not. ad Brunnem. Conc. Credit. c. 3 §. 4.* LVDOVICI *Proc. Conc. cap. 7. §. 3* & ordinarii proceſſus ambages haut toleret, eaque propter media potius via incedendum ſit.

**** Quo

**** Quo ipſo tamen neque creditori, cujus creditum ex documentis in continenti liquidum eſt, documentorum recognitionem poſtulandi, facultas admitur, neque creditori, cujus prætenſio in altiori conſiſtit indagine, jus, vice reſponſionis, recognitionem documentorum, quæ non adſunt, petendi, conceditur.

§. IV.

Ut autem neceſſitas creditoribus imponatur omnibus, credita ad liquidum deducendi, utque firma maneant acta inter eos, qui ſatisfactionem urgent, judex ad citationem edictalem, * publico in loco affigendam, ** & vel trina vice reiterandam, vel tria ſpatia deliberatoria continentem, *** confugiat, & creditoribus, certo in termino liquidandi credita, neceſſitatem imponat. **** Quæ citatio tamen abſentes tantum & ignotos creditores ſtringit, cum creditores e contrario, qui jam cogniti ſunt, privatim citare fas, ſed &, huic citationi comminationem peremtoriam ſtatim addere, omnino conſultum ſit. ***** Quibus citationibus neglectis, creditores, prævia contumaciæ accuſatione, merito præcluſi habentur. ******

* Sæpius quidem ex Actis obſervavi, judices compendii

pendii cauſa generalem citationem omiſiſſe, imo huic negligentiæ creditores aſſenſum quoque præſtitiſſe, ſuoque periculo eam declinaſſe. Quod quidem, ubi certa extant indicia, creditores abſentes & ignotos deficere, non improbo, v. c. Si debitor bonis cedat, & nomina paſſive contracta cum ipſa ſubſtantia bonorum, jurejurando interveniente, deſignet. Extra hunc caſum vero judex ſibi parum conſulit, niſi ſimul de cautione præſtanda a creditoribus ſollicitus ſit, creditores vero ſaluti ſuæ haut proſpiciunt, cum fieri non poſſit, quin, ſuperveniente novo creditore, omnia, quæ adhuc inter præſentes ſunt geſta uno deciſa, cadant in irritum, ſiquidem res inter tertios acta tertio non præjudicet, LVDOVICI *Proc. Concurſ. cap. 3. §. 2.* Satius itaque eſt, ſumtus quosdam citationi generali impendere, & judicium firmum ac ſtabile reddere, quam compendii cauſa aliquid omittere, quod judicium retro poteſt efficere nullum. Ita etiam diſponit ORDIN. PROC. SAX. ELECT. RECOGN. *Tit. 41. §. 2.* ORDIN. PROC. ALTENB. NOVISS. *P. 1. cap. 37. §. 5.*

** Et quidem vel in tribus diverſis jurisdictionibus, GRIBNER *Princ. Proc. Lib. 2. c. 9. §. 2.* vel in tribus diverſis territoriis, ſi uſus fori fert, BERGER. *Elect. Diſc. Forenſ. p. 1740* vel alia ratio ſuadeat. BRVNNEM. *Conc. credit. Cap. 2. §. 10.* In Saxonia Electorali vi RESOL. GRAV. *de anno 1661. n. 10.* ſufficiunt tres diverſæ jurisdictiones, &, ubi de concurſu ſuper feudo ſer-

mo

mo eſt, tres diverſæ civitates, ad ordinum provincialium deliberationes deputaræ, BERGER *El. Diſc. For. p.* 1182. RIVINVS *Tit.* 4. *Enunc.* 42. Verum præterea novellis quoque terminus eſt inſerendus. ORDIN. PROC. RECOGN. *loc. cit.* In Ducatu Altenburgico in tribus diverſis jurisdictionibus, &c, concurſu circa ſubſtantiam feudalem moto, in tribus diverſis territoriis affigenda eſt publica citatio, & poſteriori in caſu terminus novellis quoque inſeritur. ORD. PROC. NOVISS. *cit. loc.* Præterea ex harum legum diſpoſitione creditores ſunt monendi, ut procuratorem in loco judicii conſtituant, cui citationes futuræ inſinuentur.

*** Hoc juris certiſſimi eſt, peremtoriam, qualis eſt edictalis, non eſſe poſſe citationem, niſi ſpatia deliberatoria, eaque duo, ex principiis juris communis præceſſerint, quibus deinde tertium, idque peremtorium, ſequitur, utrum permde ſit, ſive hæc ſpatia ſucceſſive concedantur, ſive in una citatione conjungantur, qua in re ſtylus magis curiæ, quam certa regula primas partes ſibi vindicat LVDOVICI *Proc. Concurſ. cap.* 3. §. 9. Quousque igitur concurſus non reperitur exceptus, judex aliquid a jure communi alienum ſtatuere nequit. BRVNNEMANN. *Conc. Credit. cap.* 2. §. 5. In Saxonia Electorali ORD. PROC. RECOGN. *tit.* 41. §. 2. regulariter duo ſpatia; in concurſu vero ſuper ſubſtantia feudi, vel debitoris mercatoris, tria concedere jubet. Idem diſponit ORDIN. PROC. ALTENB. NOVISS. *P.* 1. *c.* 37. §. 5.

**** Quan-

**** Quantum temporis cuilibet ſpatio ineſſe debeat, lege tacente, judicis arbitrio ſtatuendum permittitur. In Saxonia terminum Saxonicum quodlibet ſpatium continet. Concordant ORDINATIONES *antea allegata.*

***** Olim in Saxonia etiam Electorali & Ducatu Altenburgico ſpecialiter & nominatim creditores, de quibus conſtabat, citandi erant, quod poſtea per Ordinationes allegatas mutatum eſt, ut citatio edictalis & notos & ignotos creditores ſtringat. Alibi judex creditoribus, quorum nomina ſcit, ad domum citationem inſinuari curat, cum publica, quæ ſubſidiaria eſt, &, ubi privata locum habere nequit, demum adhibetur, extra hunc caſum neceſſitatem agendi & veniendi non imponat. Concipitur vero in forma patente, eo modo, quem exhibet *Lib. I. Sect. I. membr. I. cap. 2. §. 5. in not.* Sed conſultum quoque eſt, ut, abbreviandæ litis cauſa, conceſſis ſpatiis juſtis, ſtatim ab initio ſub pœna præcluſi concipiatur.

****** Equidem, ubi lege ſingulare quid ſtatutum non eſt, Practicorum una eſt conſenſio, pœnam præcluſi, ſtante & currente adhuc termino liquidationis, quousque ſententia ſuper contumacia nondum eſt lata, locum non habere, quod hanc rationem habere videtur, quia partim ſummariam procedendi rationem proceſſus concurſus admittit, partim, ubi plures numero ſunt creditores, omnibus uno momento Actorum vix poteſt concedi copia. Et iſto jure plerum-

rumque utimur. Verum in Saxonia Electorali & Ducatu Altenburgico, creditor, beneficio reſtitutionis in integrum haut ſuffultus, (quippe qui per ſententiam demum præcluditur) ſine ulteriori comminatione præcluſus habetur, ſi terminum liquidationis non reſpicit. ORD. PROC. ELECT. RECOGN. *Tit. 41. §. 2.* ORDIN. PROC. ALTENB. NOVISS. *P. 1. c 37. § 5.* Fit vero hæc præcluſio intuitu debitoris tantum. Si e contrario creditori fidem interpoſuit tertius, vel hypotheca illi conſtituta & ante concurſum a debitore alienata eſt, actionem acceſſoriam habet ſalvam. BRVNNEM. *Conc Credit. c. 1. §. 9.* MEVIVS *P. 5. Deciſ. 198.* Debitore enim non ſolvendo exiſtente, quam qualitatem ipſe concurſus motus loquitur, actio contra fidejuſſorem oritur, & hypotheca alienata revocatur eo effectu, ut exceptio excuſſionis ceſſet. De priori caſu vid. BRVNNEMANN. *cit. loc.* de poſteriori CARPZOV. *Lib 2 Reſponſ 72.* Verum & his in caſibus non creditor ſolum actiones contra debitorem cedere debet, ſed ipſe etiam regreſſus iis, qui creditori ſatisfaciunt, ad liquidandum in concurſu ſalvus manet, nec pœna præcluſi iisdem objicitur, cum actio demum contraria adverſus debitorem oriatur, ubi damnum ſunt paſſi. add. LVDOVICI *Conc. Credit. cap. 1. §. 7.* & LEYSER *Spec. 486 med. 2.* qui hæc principia ad creditorem pignoratitium applicat, cui poſſeſſio pignoris a debitore conſtituti ab ipſo concurſu evincitur.

§. V.

§. V.

Quando jam, quinam ſint creditores, ſufficienter conſtat, judicem omnino decet, ut de evitando proceſſu periculi pleno creditores ab initio moneat, & amicabilem compoſitionem ſuaſionibus promoveat.* Quid, quod creditoribus facultas non ſit adempta, transactione interveniente, concurſus proceſſum declinandi. Singuli tamen conſentiant, neceſſe eſt, cum ne maior pars quidem** reliquis neceſſitatem, conſentiendi in transactionem imponere poſſit, niſi certis ſub conditionibus, quas plerumque jura provincialia determinant.*** Imo hypothecarium creditorem, ut transactioni accedat, plane nulla urget neceſſitas.****

* Hoc ad officium judicis ſpectare, ut partibus amicabilem compoſitionem ſuadeat, ſupra *Lib. 1. Sect. 1. membr. 2. cap. 3.* §. *1.* expoſui. Hujus vero, orto concurſu, vel ideo ſit memor, quia inſufficientia bonorum creditoribus parum lucri ſpondet, ipſamque ſubſtantiam bonorum ſumtus litis, ſi non abſorbeant, tamen mirum in modum minuant. In Ducatu Altenburgico ipſa ORDIN. PROC. NOVISS. *P. 1. cap. 37.* § *1.* judicem officii ſui monet, & debitore querelam de

de negligentia judicis ad ſuperiorem deferendi facultatem concedit.

** Equidem majoritas votorum, ſecundum Jus Commune, vi *L. ult. C. qui bon. ced.* eo in caſu attenditur, ubi, ceſſione bonorum a debitore facta, de induciis huic concedendis creditores ſtatuunt, ita quidem, ut majoritas non tam ex numero creditorum conſentientium, quam ex quantitate creditorum, æſtimetur. LVDOVICI *Proc. Conc. cap. 1. §. 3.* CARPZOV. *P. 2. Conſt. 22. def. 29.* Verum hoc ad caſum propoſitum, ubi de jure crediti pro parte amittendo ſermo eſt, temere applicari nequit.

*** Has conditiones exprimit ORDIN. MERCAT. LIPSIENS. *tit. 25. §. 11.* Debitor nempe omnes ſuos creditores convocandos a judice competente curare, nomina creditorum, & ſubſtantiam bonorum deſignare, quilibet creditor prætenſionem ſuam ſummarie demonſtrare, debitor jurejurando omnem ſuſpicionem colluſionis cum creditoribus, vel ſubſtantiæ minus recte indicatæ removere, eoque ipſo judici fidem facere debet, bona haut ſufficere, ut omnibus creditoribus inde ſatisfieri poſſit. Eodem modo rem decidit ORDIN. PROC. ALTENB. NOVISS. *P. II. cap. 37. §. 2.* & præterea majoritatem ex quantitate ejus, quod in creditorum tranſigentium intentione poſitum eſt, ita quidem, *daſs es wenigſtens drey Fünftheile ausmache*, dijudicare jubet.

**** Ita ORDIN. PROC. ALTENB. NOVISS. *cit. loc.* niſi quod creditores hypothecarios, qui uſuras, cum ſorte in eadem claſſe haut collocandas, poſtulant, harum intuitu, nec non creditores cambiales, qui jus ſuum in concurſu perſequuntur, ad conſenſum præſtandum obliget. Cæterum deciſionis hujus, quod creditor hypothecarius invitus transactioni nomen dare non debeat, fundamentum in ipſa juris hypothecarii indole latitat, CARPZOV. *P. 2. C. 22. def. 29.*

§. VI.

Quodſi vero, transactione interveniente, concurſus proceſſus haut declinetur, ad quatuor capita omne judicis officium recte revocatur. Primo enim verſari debet in conſtituenda, conſervanda & alienanda maſſa concurſus. Deinde veritatis & liquiditatis creditorum habeat rationem. Tertio de prioritate & præferentia unius crediti præ altero ſeſe informandum curet. Denique ſententia, quam vocant, claſſificatoria, impedimenta, quæ maſſæ certitudinem & liquidi evidentiam remorantur, removeat, nec non creditoribus locum aſſignet, & ordinem, quem in perceptione crediti ex ſubſtantia debitoris ſervent.

§. VII.

§ VII.

Ad maſſæ conſtitutionem non judicialis ſolum obſignatio & inventarii confectio* vel, ſi a debitore ipſo aut ejus heredibus conſignatio exhibeatur privata, jurisjurandi religio, ** ſed etiam juramentum manifeſtationis, ut & purgatorium a debitore æque ac illis, in quos aliqua cadere poteſt ſuſpicio, quod aliquid ſubtraxerint, vel in præjudicium concurſus alienaverint, præſtandum, *** denique eorum, quæ debitor obæratus in fraudem creditorum geſſit, revocatio, **** nec non nominum activorum exactio omnino confert.

* Ad hanc judicem ſtatim procedere jubet ORDIN. PROC SAXON. ELECT. RECOGN. *tit. 41.* §. *1.* ORDIN. PROC. ALTENB. NOVISS. *P. I. cap. 37.* §. *4.* Nam, deficiente ſpecificatione bonorum, de maſſæ ipſius ſufficientia vel inſufficientia conſtare nequit. Ut vero hæc in fide publica nitatur, qualem etiam extra Saxoniam habebit ea, quæ a Notario confecta eſt LUDOVICI *Proc. Conc. c. 4.* § *6.*, ipſa creditorum, quibus bona debitoris omnia cedunt, requirit ſalus.

** Hanc privatam conſignationem regulariter, ut ſumtibus parcant, quos judiciale inventarium expoſcit, expectare judices, & creditores urge-

re, neve debitor, vel qui ejus in locum ſuccedit, quicquam reticeat, juramentum expoſcere ſolent. Quod in Saxonia etiam admittitur, eoque facilius tolerari poteſt, quo certius conſtat, ne judicialem quidem cum effectu fieri poſſe ſpecificationem, niſi debitor ei conficiendæ auxiliatrices porrigat manus.

*** Quod ne ceſſabit quidem ſimpliciter, ubi in publica fide inventarium nititur. Dolo enim debitoris, ejus heredum, vel eorum, qui ſunt de ejus familia, fieri poſſe, ne omnia in inventarium referantur, nemo negabit, & experientia docet. Ipſum vero juramentum hocce legale non adeo late ſolum patet, vt ab omnibus, in quos aliqua cadit fraudis & doli ſuſpicio, exigi poſſit. STRYCK. *de Cautel. Jurament. P. 3. Sect. 3. cap. 1. per tot.* ſed in ipſis etiam legibus præſidium habet *L. ult. §. 10. C. de jur. deliber.* add. FVCHSIVM *in tr. Germanice ſcripto de perfecto inventario cap. 6 ſeqq.*

**** Notiſſima eſt actio Pauliana, quæ creditoribus eorum intuitu, quæ in fraudem ante motum concurſum ſunt geſta, (nam quæ moto concurſu geruntur, in ſe nulla ſunt *L. fin. C. de prætor. pignor.*) proſpicit, & bonis deinde poſſeſſis *§. 6. J. de action.* per modum reſtitutionis in integrum *L. 10. §. 22. D. quæ in fraud. cred.* alienata revocat. Ubi vero hæc actio neque locum habet, ubi debitor non tam alienavit, quam acquiſitionem neglexit *L. 6. pr. D. quæ in fraud. creditor. L. 1. §. 6. Si quid in fraud. patron.*

patron. L. 134. de Regul. Jur. WERNHER. *P. 1. Obſ. 289.* add. adhuc LEYSER. *Spec. 492. med. 1. ſeqq* qui contra diſſentientium rationes hanc theſin defendit; nec uſum præſtat, ubi creditor ſibi tempeſtive vigilavit, & ſuum, ante motum concurſum conſecutus eſt, licet forſan lapſum bonorum imminentem ſciverit WERNHER *P. 7. Obſ. 2.* LEYSER *Spec. 494. per tot* etiamſi res adhuc moto concurſu in bonis debitoris deprehendatur WERNHER. *P. 4. Obſ. 68.* Ita e contrario, ſi debitor fraudulenter egit, revocatio locum ſibi indiſtincte vindicat, & non omnibus ſolum creditoribus, intuitu tertii, & quidem, ſi ex cauſa gratuita accepit, indiſtincte, ſive fraudis fuerit conſcius, ſive non *L. 6. §. 11. quæ in fraud. credit.* ſin ex cauſa onerosa, tum demum, ſi uterque contrahentium dolo egit, *L. 6. §. 8. D. Eod.* LEYSER. *Spec 494. med. 13. ſeqq.* emolumentum ſpondet, ſed ſingulis etiam creditoribus prodeſt, ſi creditor obæratus cum uno ex creditoribus in reliquorum damnum aliquid geſſit. WERNHER. *P. 8. Obſ. 293.* LEYSER *Spec. 495. per tot.*

§. VIII.

Dum vero judex in maſſæ conſtitutione occupatus eſt; ſeparanda etiam ſunt a reliqua ſubſtantia, de quibus conſtat, quod ad debitoris bona non pertineant. Qui enim jus dominii * in certa

 bono-

bonorum parte ſibi aſſerit, merito extra concurſum jure proprietatis ſuum conſequitur.** Verum & aliud beneficium ſeparationis, quod non dominii, ſed crediti, jure fit, & vel creditoribus diverſorum debitorum, quorum ſubſtantia in unum coaluit corpus,*** vel creditoribus unius debitoris, quibus tamen diverſa ab aliis debitoris bonis ſubſtantia obligata eſt,**** proſpicit, judex reſpicere debet, eo fine, ut diverſis creditoribus ex ea maſſa, quam hi aut illi obligatam habent, privative ſatisfiat.*****

* Huc ſpectant procul dubio depoſitum, commodatum, pignus, dos & alia uxoris illata, quæ in natura extant, peculium caſtrenſe, quaſi caſtrenſe, adventitium liberorum, quibus ORDIN. PROC SAX ELECT. RECOGN. *tit. 42.* addit, *was der Schuldner in Commiſſion gehabt*, & præterea adhuc ORDIN. PROC. ALTENB NOVISS. *P. 1. cap. 37 § 12* geradam uxoris annumerat. Catalogum eorum, quibus extra concurſum ſatis fit, exhibet BRUNNEMANN. *Conc. Credit. cap 5 §. 5. ſeqq* RICHTER *de jur. & privil. cred. cap. 2. memb. 1. n. 1. ſeqq.* LUDOVICI *Conc. Credit cap 9. §. 3.* Pertinent huc ſigillatim, quæ pecunia pupillari, dotali, peculio caſtrenſi a tutore, marito, vel tertio ſunt comparata, quippe quæ in locum pretii ſuccedunt; ſubſtan-

ſtantia porro, quam ſocius ſocio contulit, prædium cenſiticum vel emphyteuticum, quod in concedentem eſt devolutum, inventarium ad prædium locatum deſtinatum. Pari ratione huc refertur res vendita, cujus dominium ſibi reſervavit venditor HERTIVS *de reſerv. domin. in re vendit. Sect. 1. §. 15.* LEYSER *Spec. 479. med. 5.* Conſentit ORDIN. PROC. ALTENB. NOVISS. *cit loc.* Verum ORDIN. PROC. SAX. ELECT. RECOGN. *tit. 42.* § 7 ſeparationis jus huic venditori denegat, & jus præferentiæ ſolum eidem præ aliis creditoribus concedit, inter quos in prima claſſe locandus eſt. Pecunia tamen cambialis traſſanti ſoluta hoc jure non gaudet, ceu docet LVDOVICI *Concurſ. Credit. cap. 9. §. 4.*

** Verum enim vero ille, qui jure dominii ex concurſu rem vindicat, in ipſo concurſus judicio, ubi de eius jure proprietatis non conſtat, probationem ſuſcipere, & creditoribus fidem aſſerti facere debet, quippe pro quibus præſumtio militat, omnia, quæ in bonis debitoris reperiuntur, debitoris eſſe. Deinde concurſui ſe etiam immiſcere debet ille dominus, cujus res, quam vindicat, debitori obligata erat, quippe quo in caſu concurſus jus retentionis exercet, donec illi ſatisfiat. LEYSER *Spec. 479. med. 1, & 2.*

*** Hoc jus ſeparationis maxime in favorem creditorum defuncti, cujus ſubſtantia hæredi obærato obvenit, introductum eſt, ne fraudi

 illis

illis ſit confuſio bonorum, & ſic maſſæ defuncti ſeparationem a maſſa heredis recte urgent, & ex illa ſibi indiſtincte ſatisfieri petunt, licet vel maxime nudi ſint chirographarii, *L. 1. §. 3. & 4 de Separat.* quod & in Saxonia uſu venit. WERNHER. *P. 4. Obſ. 4.* ORD. PROC. ALTENB. NOVISS. *P. 1. c. 37 §. 12.* Hypothecariis vero æque ac ſimplicibus defuncti creditoribus hoc jus competere, analogiæ juris convenit, cum in *L. penult. pr. D. de ſeparat.* legatariis concedatur, qui tamen hypothecarii ſunt, & cum aliis hypothecariis excludi poſſint ab iis, qui ſunt in prima & ſecunda claſſe locandi. HAHN. *ad Weſenb. tit. de ſeparat. n. 3.* LYNKER *Reſp. 8.* Aliorum dubiis ſatisfecit WERNHER *P. 7. Obſ. 6.* Intra quinquennium, ab adita hereditate computandum, olim petendum erat, WERNHER. *P. 4. Obſ. 231.* quod & hodie etiam in Saxonia ſecundum ea, quæ docuit WERNHER *P. 7. Obſ. 5.* obſervandum, quouſque exceptio non doceatur. Exempla, a regula in Elect. Brandenburgico, Pomerania, Ducatu Megapolitano aberrantia, recenſet WERNHER *d. l.* LUDOVICI *Concurſ. Credit. cap. 11. §. 5.* Cæterum hoc beneficium petentibus ſolum prodeſt vi *L. 1. §. 16. de ſeparat* quod teſte MEVIO *P. 1. Deciſ. 254.* in Pomerania ſecus eſt. Cumque ex lege ſit, per rem, inter creditores heredis judicatam, non excluditur. LEYSER *Spec. 489. med 5.* Utrum vero per talem bonorum commixtionem impediatur, quæ accurate diverſas ſubſtantias diſcerni vetat, dubia

bia omnino res, uno ſecundum jus commune negativa verior eſt *L. 1. §. 12. de ſeparat.* Nihiloſecius tamen LEYSER *Spec. cit. med 1. ſeqq.* arbitrium judicis admittit. Interim ipſa ſeparatio, mediante inventario, vel hodie jurata ſpecificatione, peragitur. Quod reliquum eſt, cauti ſint creditores defuncti, ne inconſiderati nimis urgeant ſeparationem, cum, ſi facta ſeparatione bona non ſufficiant, regreſſus ad bona heredis non concedatur, niſi ex magna & probabili cauſa *L. penult. D. de ſeparat.* LVDOVICI *Conc. Credit. cap 11 §. 2.*

**** Equidem LEYSER. *Spec. 489. med. 9.* negat, beneficium ſeparationis inter unius debitoris creditores locum habere. Verum non deſunt exempla, quæ hoc in caſu jus ſeparationis, quod Doctores, diſtinctionis cauſa, quaſi vel improprie tale ſeparationis beneficium vocant, fulciunt. Ita *L. 5. §. 15. & 16. de tribut. action.* ſi mercator diverſam negotiationem in diverſa taberna exercet, creditores utriusque tabernæ ſeparari permittit add. LVDOVICI *cit. loc.* §. 7. BRVNNEMANN. *ad L. 5. alleg.* MEV. *ad Jus Lubec. L. 3. tit. 1. art. 10. n. 56.* Pari modo, qui cum milite, peculii caſtrenſis intuitu, contraxit, ſeparationis beneficio utitur intuitu aliorum creditorum *L. 7 de caſtrens. pecul.* Experientia etiam docet, ſubſtantiam feudalem ab allodiali ſeparandam eſſe, ubi concurſus creditorum Vaſalli diverſi generis oritur. Probe tamen hoc quaſi ſeparationis jus ab eo diſtinguen-

O 5 dum

dum eſt, quod creditoribus, quibus qualificata hypotheca competit, tribui ſolet.

***** Poſt ſeparationem enim duæ exiſtunt diverſæ maſſæ bonorum, & ſic duplex & diverſum concurſus judicium oritur. Duplicem etiam, eamque plane diverſam, diſceptationem liquidi & prioritatis, duplicem præterea ſententiam claſſificatoriam, vel, ſi una ſententia omne negotium abſolvatur, ita tamen diſtincte conceptam requirit, ut cuilibet maſſæ creditores, quæ hanc habent obligatam, ſervato juris ordine, aſſignentur, omniſque confuſio evitetur. Imo fit aliquando, ut creditores diverſi-objecti cum creditoribus, quibus utrumque obligatum eſt, concurrant, quo in caſu judex hos etiam a ſe invicem probe diſcernere debet. Cæterum, cum omnes hi, qui jure crediti jus ſeparationis exercent, ex concurſu ſuum ſperant, non ſumtus ſolum concurſus, ſed etiam tributa omnibus indiſtincte præferuntur. LEYSER *Spec. 489. med. 3 ſeq.*

§. IX.

Conſervandæ maſſæ, ut etiam, ſi fieri poteſt, augendæ, judex cum ſtudioſus eſſe debeat, * merito de ſequeſtratione bonorum, eorumque diligenti adminiſtratione, ut & elocatione paratæ vel alias ex rebus venditis redactæ pecuniæ, ** nec non de conductione temporali rerum frugi-

frugiferarum *** ſollicitus eſt. Cui fini quam maxime inſervit conſtitutio curatoris bonorum.**** Et hanc curam cuilibet, qui rerum maxime œconomicarum peritus eſt, recte confert, ſolo debitore excepto. *****

* Non enim ſtatim occaſio ſemper adeſt res debitoris alienandi. Præterea ipſa alienationis ſolemnitas tractum temporis requirit Nec tamen debitori ulterior, ſemel moto concurſu, competit de rebus ſuis diſpoſitio, nec creditoribus ſatisfactio fit prius, quam finito concurſu. Judex igitur omnino curare debet, ne ſubſtantia quicquam capiat detrimenti, ſed fructus magis in emolumentum creditorum proferat. Cujus rei intuitu ORDIN. PROC. ALTENB. NOVISS. *P. I. cap 37 §. 3.* judicii injungit, ut præcaveat ab initio ſtatim, ne debitor, ex mobilibus præſertim, quicquam alienare vel ſupprimere aut ſubtrahere poſſit.

** Sequeſtrationem tamen, quæ ſumtus requirit, ea, qua fieri poteſt, circumſpectione evitare fas eſt Quodſi omnino neceſſaria videatur, ſequeſter conſtituendus eſt idoneus & rei oeconomicæ peritus; huncque jurejurando obſtringendum eſſe, creditorum ſalus poſtulat. Vult tamen ORD. PROC. ALTENB. NOVISS. *cit. loc.* ut inſpectio tertio cuidam idoneo committatur, qui in ipſa ſequeſtri conſtituti acta & geſta diligenter inquirat.

***Hoc

*** Hoc non rationis ſolum, ſed etiam in ORDIN. PROC. ALTENB. NOVISS. *dict. loc.* expreſſis verbis ſancitum eſt, cum hoc ipſo ſumtus ſequeſtrationis evitentur, maſſæ concurſus detrimentum avertatur, augmentum iſta potius capiat, ſic vero creditorum commodum ubivis promoveatur. Ut tamen conductor quoque ſit idoneus, cautionemque ſufficientem præſtare poſſit, res ipſa poſtulat.

**** Quem adminiſtratorem maſſæ concurſus recte dixeris, cum obligatio ejus ex communi omnium adminiſtratorum pendeat, *L. 9. §. 3. L. 15. de reb. auctor. jud. poſſid. L. 2. §. 1. L. 3. de curat. bon. dand.* & ſic de levi etiam culpa tenetur *L. 1. §. 22. de ventr. in poſſeſſ. mittend.* Vide late LUDOVICI *Concurſ. Cred. cap. 4. per tot.* A curatore vero litis, de quo poſtea videbimus, omnino differt, quippe qui non tam adminiſtrat, quam in veritatem creditorum inquirit, & jurium magis quam rei œconomicæ peritus eſſe debet, utut nonnunquam utrumque officium uni poſſit deferri. Non tamen conſtitutio curatoris litis abſolute neceſſaria eſt, cum fieri poſſit, ut concurſus maſſa adminiſtratione non indigeat, vel judex absque perſona intermedia ea, quæ ad ſubſtantiam conſervandam & augendam conferunt, expedire poſſit. Quo adhibito temperamento, textum ORDIN. PROC. SAXON. RECOGN. *tit. 41. §. 1.* accipio, de conſtitutione curatoris bonorum, ex officio peragenda, diſponentem. Ubi vero conſtituitur,

merito

merito iuramento ſpeciali obſtringitur, & cautio, ut ab alio adminiſtratore quovis, exigitur, quæ realis eſſe debet, cum hypotheca per ſe non afficiantur poſſeſſiones curatoris *L. 22. D. de reb. auct. iudic. poſſid.* Quapropter excluſa videtur cautio, quæ in poſſeſſione bonorum immobilium continetur, niſi lex expreſſis verbis aliud ſtatuat. Realem omnino requirit ORDIN. PROC. ALTENB. NOVISS. *P. 1. c. 37. §. 4.* Interim conſtituitur curator maioris partis creditorum conſenſu, & hoc ceſſante, iudicis arbitrio *L. 2. pr & L. fin. D. de curator. bon. dand. L. 22. de reb. autor. iud. poſſid.* MEVIVS *P. 4. deciſ. 257.* CARPZOV. *P. 1. Conſt. 28. def. 8.*

*** Equidem BRVNNEMANN. *in Conc. Credit. cap. 1 §. 6.* debitorem quoque admittit, quam ſententiam ſuam facit LEYSER *Spec. 491 med. 3.* ſi cautionem idoneam præſtet. Verum enim vero vix caſus exiſtere poteſt, ut debitor obæratus cautionem præſtet. Si vero cavere poſſit, rebus tamen creditorum vix ſufficienter proſpiciet iudex, qui debitorem adminiſtratorem conſtituit maſſæ. STRYCK. *in not. ad* BRVNNEM. *cit. loc.* Merito igitur eam excludit ORDIN. PROC. SAXON. ELECT. RECOGN. *tit. 41. §. 1.* ORDIN. PROC. ALTENB. NOVISS. *cit. loc §. 4.* Alia ratio eſt, ſi iudex uxori debitoris adminiſtrationem bonorum, præſtita cautione, permittit. Hanc enim excludendam non eſſe, LVDOVICI *Concurſ. Credit. cap. 4. §. 4.* & LEYSER. *cit. loc.* recte aſſerit. Minori vero dubio ſubeſt, quod

quod unus ex creditoribus hanc poſſit ſuſcipere adminiſtrationem *L. 2. §. 4. de curat. bon. dand. L. 9. D. Ex quib. cauſ. in poſſeſſ. eatur.*

§. X.

Alienationi maſſæ concurſus inſervit mobilium auctio & immobilium ſubhaſtatio, quorum actuum ſolennia & indolem alibi expoſui.* Et ab hujus maſſæ acquiſitione non quidem excluduntur creditores. Hi tamen ſub prætextu compenſationis ſolutionem pretii declinare non poſſunt,** niſi forſan de liquido, & de prioritate dubia omnia ſint ſublata. *** Præterea nec creditor auctionem vel ſubhaſtationem ſub prætextu retentionis vel poſſeſſionis rei vendendæ ex cauſa pignoris vel alia impedire poteſt ****.

* Confer. *Lib. 1. Sect. 1. membr. 4. cap. 3 §. 23. ſeqq.*

** Neque enim creditori permittitur, ut ſub conditione, creditum a pretio deducendi, licitationem, qua mediante rem debitoris, quæ ſub haſta venit, acquirere vult, reſtringere poſſit PHILIPPI *de Subhaſtat cap. 3. commat 12 n. 53 ſq.* neque, ſi pure licitum obtulit, conceditur, ut compenſandi jus exerceat NICOLAI *Reſol. Pract 23 n. 123. ſqq.* WERNHER *P. 8 Obſ. 253.* Quamuis enim compenſatio regulariter debitum & creditum mu-

mutuum extinguat, eundem tamen debitorem & creditorem ſupponit. Poſt mortem autem concurſum, & bonis a concreditoribus occupatis, hi in locum prioris debitoris ſuccedunt, qui eodem jure, quo licitator id poſtulat, ſuum ex pretio conſequi ſtudent. Quare merito interim ſolvere debet licitator, & deinde, eo loco, quem ſententia claſſificatoria aſſignavit, ſatiſfactionem expectare. Nam antea ex his, qui concurrunt, nemo potiori jure nititur. Quod adeo verum eſt, ut ne decretum quidem de ſolvendo, inauditis reliquis concreditoribus, conceptum, illi creditori, in cujus favorem latum eſt, prodeſſe poſſit, etiamſi in rem judicatam tranſierit. WERNHER P. 8. Obſ. 271.

*** Hoc enim in caſu concreditorum præjudicium ceſſat STRYCK *ad Brunnem. Conc. Credit. cap. 7. §. 10.* modo tamen creditor ſolutionem certo ſperare poſſit, de qua, ſi liquidum eſt & indubitata debitum prioritate nititur, non eſt dubitandum BERGER *Elect. Diſcept. Forenſ. p. 348.* Equidem LEYSER *Spec. 173 med. 4* veriſimilem etiam præferentiam cum MEVIO *P. 3. deciſ. 88.* admittit, ut compenſatio locum habeat; verum circumſpecti tamen judicis erit, cautionem a creditore, qui, cum aliquod dubium crediti prioritatem premit, ſuum conſequitur, exigere.

**** Poſſeſſio enim ſola rei oppignoratæ creditori potius jus non tribuit, ſed antiquitas temporis. Quocirca creditor, ratione temporis prior, a poſteriori actione hypothecaria pignus

Google

vindicare poteſt, *L. 12. §. ult. D. qui potior. in pignor.* qui illud cum fructibus, poſt motum concurſum perceptis, concurſui exhibere debet, niſi ipſe inter præcipuos ſit, nec retentio in præjudicium aliorum tendat LEYSER *Spec. 231. med. 1. ſeq.* Verum, licet retineat, tamen ſubhaſtationem & auctionem pignoris evitare nequit, quod & in Saxonia juris eſt BERGER *P. 1. Supplem. ad El. Diſcept. Forenſ. p. 653.* Quicquid ſit, jus tamen creditori, qui pignus reddit, in pretio conſervatur ORD. PROC. SAXON. RECOGN. *Tit. 41. §. 1.* Imo, ſi pignus cum traditione vera rei mobilis ſit conſtitutum, creditori ex pretio præ aliis omnibus, qui ad primam claſſem non pertinent, ſatisfit ORD. PROC. RECOGN. *tit. 44. §. 2.* Secus Jure Lubecenſi & Hamburgenſi, vi cujus creditor, qui pignus poſſidet, contra alios ſecurus eſt, vid. LEYSER. *Spec. 486. med. 1.*

§. XI.

Alterum concurſus caput liquidatione crediti abſolvitur, & debitoris * vel peculiaris a judice conſtituendi ** curatoris litis, *** qui ſalarium ex maſſa concurſus accipit, declarationem expoſcit. Ut vero debitor æque ac litis curator jurejurando integritatem & bonam fidem ſe ſervare velle, ubi in impugnandis crediti

tis verſatur, promittat, conſilii ſemper, nonnunquam legis eſt.****

* Hic enim in judicio concurſus rei vices ſuſtinet. Sic vero non ipſe ſolum, ſed etiam ejus mandatarius, quem ORDIN. PROC. SAXON. ELECT. RECOGN. *Tit.* 41. §. 4. & ORD. PROC. ALTENB. NOVISS. *P. 1. cap. 37. §. 8.* admittit, & ſalarium poſteriori ex maſſa aſſignat, creditoribus reſpondere poteſt. Ex quo conſtat, concurſum non ſemper peculiari litis curatore indigere. Imo, ſi ipſe debitor vel abſens vel mortuus ſit, nec heredes habeat, aut hi, quos reliquit, creditoribus reſpondere nolint, ipſi creditores, ſine curatoris litis interventione, credita invicem impugnare poſſunt. LEYSER *Spec. 478. med. 3.* & *Spec. 491. med. 2.* quod tamen in Saxonia Electorali fallere videtur ORDIN. PROC. RECOGN. *cit. loc.* Secus in Ducatu Altenburgico, cum *Ordinatio allegata* §. 4. conſtitutionem litis curatoris non præciſe neceſſariam judicet.

** Equidem Jure Communi creditoribus facultas conſtituendi litis curatorem vel contradictorem per majora vota non videtur ademta, ſatius tamen eſt, ut judicis officio perſona eligatur idonea; ORD. PROC. SAX. RECOGN. *Tit.* 41. §. 1. ORD. PROC. ALTENB. *P. 1. c. 37.* §. 4. & ſi fieri poteſt, talis, cui curatela litis & bonorum ſimul committi poſſit, quo ſumtibus

P par-

parcatur. Hoc tamen certum eſt, ex creditoribus unum poſſe curam bonorum ſuſcipere, non vero curam litis, cum proceſſus non ferat ratio, ut ille, qui actor eſt, ſimul reus eſſe poſſit, proprimmque ſuum creditum impugnet creditor, qui ejus nomine ſibi ſatisfieri urget.

*** In ſubſidium igitur, uti ex antecedentibus conſtat, conſtituitur *L. 14. D. de reb. autor. judic. poſſid.* &, qua talis, non rem œconomicam, ſed rem juris, tractat, non adminiſtrationi maſſæ, ſed inveſtigationi liquidi & veritatis crediti, invigilat, verbo: perſonam debitoris, qua rei, a creditoribus conventi, repræſentat. LEYSER *Spec. 491. med 5.*

**** Ita ORDIN. PROC. SAXON. ELECT. RECOGN. *tit. 41.* §. 4 jubet, ut non debitor ſolum & ejus mandatarius, ſed curator quoque litis jurejurando promittat: *Daſs ſie keinen vor dem andern per gratificationem etwas einraumen, noch auch richtige Forderungen zum Auſſenthalt der Sache in Zweiffel ziehen, oder gar leugnen wollen.* Eundem in modum diſponit ORDIN. PROC. ALTENB. NOVISS. *P. I. cap. 37.* §. 4. *& 8.*

§. XII.

Huic diſceptationi * ſuper liquido creditores occaſionem præbent implorationibus, quas vel ante citationem judici obtulere, & in termino jam repetunt, vel jam

jam ad Acta offerunt. Cum his vero probationem per modum demonſtrationis ** conjungere, *** & documenta, ſi quæ adſint, guarentigiata exhibere, & præterea reſponſionem vel recognitionem urgere, omnino fas eſt.****

* In Saxonia Electorali & Ducatu Altenburgico huic diſceptationi oretenus abſolvendæ, vi ORD. PROC. RECOGN. *tit. 41.* §. *3.* & ORD. PROC. ALTENB. NOVISS. *P. 1. c 37.* §. *6* ſpatium 3. 6. 9. & 12. ſeptimanarum, omni facultate, dilationum petitione, vel compromiſſo, vel appellatione hoc ſpatium extendendi, partibus ademta, a judice præſtituendum & inter partes diſtribuendum eſt. Ipſe vero judex curare debet, ne omnes ſingulorum creditorum diſceptationes promiſcue ad Acta ſcribantur, ſed ſingulorum receſſus cum reliquis poſitionibus ſigillatim colligendi, & collecti poſtea, juſto ordine adhibito, in certa volumina Actorum redigendi ſunt.

** Ipſum judicium concurſus ſummarii proceſſus rationem habet, & ſic plenam non requirit probationem, imo ne ſemiplena quidem præciſe exigitur, ſed aliqualis ſufficit demonſtratio, ut judex creditorem ad jusjurandum admittat. Ita clare diſponit ORDIN. PROC. SAXON RECOGN. *tit. 41.* §. *4.* ORDIN. PROC. ALTENB. NOVISS. P. *1. cap. 37.* §. *9.* Non tamen facile pro vera habenda eſt debitoris confeſſio ſola,

aliis adminiculis non ſuffulta, quatenus pendente concurſu fit, cum non una vice colliſionis & ſimulationis ſuſpicione laboret, LUDOVICI *Conc Credit. cap. 6. §. 3*, maxime, ſi juramentum, de quo in præcedenti paragrapho diximus, non præſtitit. Quæ cum ita ſint, ſatis prudenter judex creditorem, qui præter debitoris confeſſionem nihil amplius allegare poteſt, vel repellit, vel, ſi adminicula alia concurrant, jusjurandum ipſi ſuper veritate crediti injungit. Quod etiam fieri jubent *citatæ ordinationes*. Imo eædem ipſæ ne creditorem quidem, qui creditum probavit, ſi indicia quædam remaneant fraudis, a jurisjurandi religione immunem volunt, & generatim judicis arbitrio, ſitne dubium occurrens circa paſſum liquidi jurejurando elidendum, relinquunt. Plane, quod ad uxorem vel viduam attinet, quæ illata repetit, licet veritatem eorum demonſtratione ſimplici docere poſſit, confeſſio tamen mariti ſola, ſive nuda, ſive jurejurando firmata, non prodeſt, cum teſtis ſit in propria cauſa BRUNNEMANN *Conc. Credit. cap. 5. §. 32.* LUDOVICI *Conc. Credit. cap. 6. §. 4. & 5.* Teſtes tamen domeſtici & propinqui in cauſa illatorum recte admittuntur, eo minimum effectu, ut jurijurando ſuppletorio locum faciant.

*** Procul dubio igitur juramenti etiam delatione utitur creditor, etiamſi cum curatore litis illi res ſit, quippe qui perſonam debitoris ſuſtinet. Qua de re in foro juris Communis unanimis Docto-

Doctorum eſt conſenſio, LEYSER *Spec 491 med. 10. & 11.* Nec in Saxonia olim ea de re dubitatum eſt, WERNHER. *P. 10. Obſ. 446.* licet poſt reſponſionem delatio ſit facta, IDEM. *P. 8. Obſ. 469* Verum Jus novum Electorale & Altenburgicum vi ordinationum, quas ſæpius allegavimus, non tolerat juramenti delationem, quæ curatori litis fit ſuper factis, quorum notitiam veriſimiliter non habet, quo ipſo tamen relatio juramenti non videtur excluſa.

**** Non tamen ideo pœna contumaciæ & præcluſi eum tenet, qui demonſtrationis anticipationem negligit, ſed ſententiam interlocutoriam ſecure expectare poteſt. Quod ſecus in eo, qui terminum plane non reſpicit, & liquidationem omittit.

§. XIII.

Exceptiones dilatorias, iis, quæ ſubſtantiam judicii concernunt, exceptis*, non admittit concurſus creditorum. Exceptionibus autem peremtoriis cujuscunque generis etiam in altiori indagine conſiſtentibus,** curator litis recte utitur, quin juramentum etiam creditori deferri.*** Contumaciæ quoque pœna**** in creditores æque ac litis curatorem cadit, ut tamen, quatenus ab hoc commiſſa eſt pœna, quæ exceptiones perimit, creditores

 ipſi

ipſi eodem modo, quo id, curatore in officio negligenter verſante, facere poſſunt, omiſſas exceptiones urgere poſſint adverſus concreditores.*****

* Sic ne exceptio quidem cautionis creditori cum effectu opponitur LVDOVICI *Proc. Concurſ. cap 5 §. 3.* Legitimationem vero non perſonæ ſolum, ſed ad cauſam quoque, litis curator recte urget.

** Iam ſupra enim dixi, vix fieri poſſe, ut ad ſeparatum exceptiones ita comparatæ ablegentur, etiamſi jus creditoris liquidum ſit. Ipſa vero probatio exceptionum eodem, quo in præcedenti paragrapho dixi, modo per demonſtrationem peragitur.

*** Cautus tamen ſit curator, ne delatione juramenti temere utatur. Cuius aſſerti rationem exponit LVDOVICI *Proc. Concurſ. cap. 7. §. 4.*

**** Quæ ex natura actus, quem vel creditor vel litis curator expedire debebat, eſt deſumenda. Sic, qui liquidationem omittit, pro præcluſo habetur. Qui probationem non offert, ubi peremtorie admonitus eſt, eam deſeruiſſe cenſetur. Qui non reſpondet, ficte confeſſus dicitur. Qui non recognoſcit, pœnam agniti incurrit &c. Pari ratione juramenta delata & relata præciſe ſunt præſtanda, etiamſi inde commodum vix ſentiat juraturus, niſi expenſas potius refundere velit. WERNHER *P. 6. Obſ. 350.*

***** Non enim excipiunt de jure tertii, ſed de jure

Digitized by Google

jure proprio. Et ſic contumacia tertii vel hujus negligentia illis noc re neq it LVDOVICI *cit. loc.* § 5. Ita quoque diſponit ORDIN. PROC. ALTENB. NOVISS *P 1. cap. 37.* §. 7.

§. XIV.

Tertium caput in judicio concurſus concernit paſſum prioritatis, cujus fundamentum ſinguli creditores non cum ipſa ſolum liquidatione recte cumulant, * ſed, ſi e re videatur, a concreditorum contradicentium objectionibus ſeparatis deductionibus vindicant.** Neutro tamen caſu curator litis huic paſſui ſe immiſcere poteſt, quin operam & honorarium perdat.***

* Sæpius enim patroni cauſarum, qui incauti in folle ſolum, & omiſſa qualitate crediti, ac ſpecifica fundamenti prioritatis deductione, liquidationes exhibent, cum gravi damno experiuntur, judicem de prioritate liquidi in ſententia claſſificatoria nihil certi ſtatuere, ſed, interlocutione adhibita, fundamenti & qualitatis crediti deductionem injungere, ipſamque finalem deciſionem interim ſuſpendere. Quid, quod fieri poſſit, ut judex definitivam ſententiam concipiens de jure prioritatis non informatus, bona fide locum credito aſſignet, ejus qualitati haut conformem.

 ** Quod

** Quod vocant *das Prioritæts Verfahren*, cujus judex vel antecedenter, per edictalem aut privatam citationem, occaſionem præbet, vel ſubſequenter ad inſtantiam eorum, quorum intereſt, locum concedit.

*** Eſt enim hæc diſceptatio ab officio curatoris litis plane aliena, cum debitoris perſonam ſuſtineat, non jura creditorum defendat. LEYSER *Spec. 491. med. 6.* Operam igitur & expenſas perdit WERNHER *P. 9. Obſ. 15.* & præterea arbitrariam pœnam luit, vi ORD. PROC. SAX. ELECT. RECOGN. *Tit. 42.* §. *1.* ORDIN. PROC. ALTENB. NOVISS. *P. 1. c. 37.* §. *6.*

§. XV.

Sententia, quæ diſceptationem ſuper liquido & prioritate ſequitur, quantum fieri poteſt, definitive eſt concipienda;* ita quidem, ut non ea ſolum, quæ ad maſſæ conſtitutionem, augmentum & alienationem, ſpectant, primordialiter ex officio ordinet, ** ſed etiam cuilibet liquido, ſecundum prærogativam, quam vel lex *** vel conſuetudo **** fulcit, locum convenientem,***** vel pure vel conditionate, aſſignet.

* Hoc ORDINAT. PROC. SAX. ELECT. RECOGN. *Tit. 41* §. *5.* & ORDIN. PROC. ALTENB. NOVISS. *P. 1. cap. 37.* §. *10.* diſponit &

& indoles proceſſus concurſus expoſcit, cum ambages ſolennis diſceptationis neſciat. Quod tamen, per ſe patet, ita intelligendum eſſe, ut judex ea, quæ per ſe liquida ſunt, ab iis, quæ dubium aliquod premit, diſtinguat, illis locum pure aſſignet, &, ſi quæ liquido oppoſitæ exceptiones ulteriorem excuſſionem mereantur, earum demonſtrationem reſervet, illiquida e contrario vel jurijurando committat, vel melioris demonſtrationis adjecta conditione locet. Licet enim conditiones extrinſecas regulariter ſententia non ferat, in hoc tamen proceſſu, qui ſpem creditorum fallere poteſt, præſtat, ſumtus litis, mediante ſententia, conditionaliter definitiva, præſcindere, quam interlocutoriis ſententiis ſpem creditorum remorari.

** Non ſolum igitur judex ea reſpicere debet, quæ inter debitorem & concurrentes creditores diſceptantor, ſed etiam omiſſa ſupplere, &, quæ liti intempeſtive reſuſcitandæ occaſionem ſuppeditare poſſunt, removere.

*** Et in collocandis quidem creditoribus jura fori concurſus eſſe ſpectanda, vel inde evidenter conſtat, quod, ſi ad jura diverſorum locorum, ubi forſan creditor cum debitore contraxit, reſpicere vellet judex, litium finem & modum creditores concurrentes, judices vero medium, contradictoriam ſententiam evitandi, non poſſent non ignorare. LEYSER *Spec. 478 med. 10.* Ceterum legem non communem ſolum, ſed etiam provincialem & localem, & quidem hoc ordine,

ut hic illi, ille iſti præferatur, a judice attendendam eſſe, per ſe patet.

**** Sunt nonnulla credita, quorum prærogativa in lege ſcripta non nititur, ſed in uſuali potius interpretatione & inde orta conſuetudine & obſervantia. Sic v. g. hypotheca tacita, eccleſiis in bonis adminiſtratorum, liberis ratione peculii adventitii in bonis patris aſſignata, interpretationi prudentum originem debet, licet poſtea leges ſcriptæ hanc ſententiam calculo ſuo probaverint.

***** Nimis ab inſtituto recederem, ſi, in formalibus proceſſus tantum occupatus, claſſes & privilegia creditorum, cum omnibus huc ſpectantibus quæſtionibus dubiis, percurrerem; quod argumentum ſane, in diverſis provinciis diverſa ratione ordinatum, peculiarem libellum ſibi merito vindicat; quem, ſi Deus vitam & vires largitur, compilandum & publici juris faciendum, apud animum conſtitui. Hoc unum hac vice adduxiſſe ſufficiat, ex principiis Juris communis quinque claſſes eſſe creditorum, ex quibus tres priores creditoribus, quibus jus reale competit, eo quidem effectu, aſſignantur, ut duas priores vel vi juris prælationis, abſolute aut ſecundum certum ordinem a legibus conceſſi, vel vi prioritatis temporis, occupent creditores, qualificata credita liquidantes, ſibique invicem individualiter præferantur, tertiam creditores hypothecarii ſimplices itidem ſecundum prioritatem temporis, & primo quidem ii, qui hypothecam publi-

publicam habent, deinde, ſi his ſatisfiat, creditores, quibus conventionale & privatum pignus conſtitutum eſt, priores tempore potiores jure ſibi vindicent. Quartam & quintam claſſem ſibi habent creditores, perſonali obligatione ſuffulti; ita quidem, ut in quarta judex eorum, quibus perſonale privilegium conceſſum eſt, rationem habeat; eoſque non privilegiatis præferat, &, ſi maſſa non ſufficiat, pro rata creditorum admittat, demum in quinta ſimplices creditores itidem absque omni prærogativa (quam inter ſe non habent) locet, hosque id, quod ex maſſa reliquum eſt, ſi ſingulorum creditis extinguendis haut ſufficiat, pro rata crediti percipere permittat. Specialius ordinem, quem quælibet claſſis jure communi ſervat, exponit BRVNNEMANN *Proc. Conc per tot* LVDOVICI *Proc. Conc. cap. 10.* de fori Saxonici uſu autem confer RICHTERVM *de jur. & privileg creditorum.* Verum Jura Saxonica, cum Electoralia, tum Altenburgica, has regulas non ſervant, ſed mirum in modum ab iis recedunt. Confer. ORDIN. PROC. SAX. ELECT. RECOGN. *tit. 42. 43. usque ad tit. 50.* ORDIN. PROC. ALTENB. *P. 1. cap. 37. §. 13. usque ad §. 17.*

§. XVI.

Extra Saxoniam judex in collocandis creditis uſurarum quoque habet rationem, quas una cum ſorte, in eadem

claſſe,

claſſe, & in eodem ordine aſſignat,* ita quidem, ut nec creditor iis privetur, quæ moto concurſu currunt.** Verum in Saxonia uſuræ neque moto concurſu currunt, neque, pauciſſimis caſibus exceptis,*** una cum ſorte collocantur, ſed omnibus creditis poſtponuntur,**** niſi uſuræ ſint rei judicatæ,***** quas creditor una cum ſorte percipit.

* Eſt autem hæc Praxis ſatis fundata in *L. 18. D. qui potior. in pignor.* & *L. 1. §. fin. D. de pact.* ejusque æquitatem agnoſcit BRUNNEMANN. *Conc. Credit. c. 5. §. 73.* LUDOVICI *Proc. Concurſ cap. 10. §. 71.* atque defendit LEYSER. *Spec. 488. med. 2.*

** Uſuras, moto etiam concurſu, tamdiu currere, quamdiu debitum non eſt extinctum, analogiæ juris omnino convenit, & in Praxi, quousque lex contraria non adeſt, pro vero habetur. LYNCKER. *Anal. ad D. tit. de reb. auct. jud. poſſid.* §. 58. MEVIUS *P. 7. Deciſ. 245.* LEYSER *Spec. 488. med. 1.*

*** Regulariter huc referuntur, reſiduum pretii venditionis, annui reditus, ſors a fidejuſſore pro debitore ſoluta, credita piarum cauſarum, pecunia pupillaris a tutore vel curatore reſtituenda, illata uxoris a tempore mortis mariti, vel, ſi alimentis uxor caruit ob motum concurſum. Hoc confirmat ORDIN. PROC. SAXON. VET. *tit. 50. §. 2. ſeq.* ORD. PROC. ALTENB. NOVISS.

VISS. *P. 1. cap. 37. §. 18.* atque poſterior textus addit adhuc credita, quorum intuitu hypotheca ſpecialis conſtituta, & ad uſuras nominatim extenſa eſt. Quod etiam intuitu creditoris hypothecarii diſponit ORDIN. PROC. ELECT. RECOGN. *Tit. 46. § 3. & Tit. 50 §. un.* cum in prioribus caſibus regulam ſervet, quod uſuræ omnibus creditis poſtponendæ ſint. Cæterum in his caſibus permiſſis uſuræ, quæ concurſum antecedunt, ex tribus prioribus tantum annis una cum ſorte debentur, moto vero concurſu currere pergunt ORDIN. ELECT. *d. l.* ORD. ALTENB *d. l.*

**** Inter ſe vero creditores in percipiendis uſuris eundem ordinem ſervant, quam intuitu ſortis leges illis aſſignant. Secus in Saxonia Electorali, cum ORD. PROC. *cit. tit. 50.* omnibus creditoribus absque diſtinctione uſuras pro rata aſſignari jubeat.

***** Eas intellige, quæ, poſtquam ſententia deſignationis creditum declaravit liqu dum, & vim rei judicatæ obtinuit, currere incipiunt. Horum enim curſum, licet forſan paſſus prioritatis diſceptationibus adhuc ſit obnoxius, ſtatim admittit ORD. PROC. ELECT. *cit. tit. 50.* Hancque diſpoſitionem in ipſa juris communis analogia, imo in expreſſis legibus, niti, docet WERNHER. *P. 3. Obſ. 44.* ut ſic dubium non ſit, quin & illæ uſuræ ſortis rationem habeant, quas ſententia in proceſſu particulari ante motum concurſum creditori adjudicavit.

§. XVII.

§. XVII.

In judicio concurſus ſumtibus communibus omnia expediri fas, & ſic æquum omnino eſt, ut ſententia ſumtus hos, quatenus in omnium utilitatem impenduntur, * ſingulis creditoribus imputet.** In foro Juris Communis ab integra maſſa deducuntur prius, quam creditoribus ſatisfit ***. In Saxonia vero illis ſolum creditoribus, qui vel integrum conſequuntur creditum, vel ejus partem tantum ſervant, pro rata imputantur, ſi maſſa haut ſufficiat, ut ſinguli creditores ſuum conſequantur ****.

* Huc pertinent, quæ conſtituendæ, conſervandæ & alienandæ maſſæ cauſa erogantur, itemque inquiſitioni liquiditatis crediti inſerviunt. Sigillatim ſumtus inventarii, taxationis, ſequeſtrationis, ſubhaſtationis, ſalarium curatoris bonorum & litis. Non vero eodem jure gaudent impenſæ, quas quilibet creditor in ſuam tantum utilitatem facit, ſive liquidum conſtituat, ſive idem illud demonſtret, ſive prioritatem deducat, ſive denique per remedia ſuſpenſiva gravaminis illati correctionem intendat add. ORDIN. PROC. SAX. ELECT. RECOGN. *tit.* 42. §. 1. ORD. PROC. ALTENB. NOVISS *P.* 1. *c* 37. §. 13. Cæterum, quæ ipſe creditor in reliquorum utilitatem ſimul,

rint, utut primario in ſuam utilitatem erogavit, illi merito ex maſſa communi reſtituuntur. *L. 5. & 6. pr. qui potior in pign.* MEVIUS *P. 2. Deciſ. 289.* LEYSER. *Spec. 481. med. 6. & 7.*

** Convenit hoc juri naturæ, quod vult, ut omnium contributione ſarciatur, quód pro omnibus datum eſt. *L. 2. pr. D. de L. Rhod. de jact.* MEVIUS *P. 3. Deciſ. 353.* CARPZOV. *P. 1. conſt. 28. def. 36.*

*** Late hoc argumentum perſequitur MARTINI *ad Proc. Saxon. tit. 42. §. 4.* & in foro, ubi jus commune viget, hoc pro vero habuerunt olim, & hodie, deficiente lege ſpeciali contraria, haberi ſolent, quod impenſæ ſimpliciter primo loco claſſificandæ ſint, non vero creditoribus detrahendæ LEYSER *Spec. 481. med. 4.* Detractionis onus, inventum JCtorum Saxonicorum eſſe, plerique fatentur, quod poſtea legibus provincialibus Saxonicis approbatum eſt, ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit 42. §. 1.* ORDIN. PROC. ALTENB. *cit. loc.* & aliis etiam provinciis ſe commendavit, ut lege id ipſum ſtabilirent.

**** Æquiorem hanc eſſe ſententiam, inde patet, quod quantitas, quæ ſingulis percipientibus detrahitur, in poſteriorum creditorum, quibus forſan per ſimplicem deductionem omnis ſpes, vel partem crediti conſequendi, intercipitur, cedat utilitatem. Equidem LEYSERUS *cit. Spec. 481. med. 5.* poſterioribus culpam imputari poſſe, credit, quod cum debitore jam obærato contraxerint, eaque propter eosdem de damno querelam

lam jure haut poſſe movere exiſtimat, ſi deductione impenſarum ſpes ſuum conſequendi intercipiatur. Verum idem ille fatetur, detractionem & proportionatam contributionem legibus juris etiam communis convenire. Et certe, cum creditores poſteriores æque bona fide cum debitore agunt, ac priores; cauſam non video, cur deterior eorum eſſe debeat conditio.

§. XVIII.

Remedia ordinaria ſuſpenſiva & devolutiva contra ſententiam gravantem judicii univerſalis ratio non excludit.* Ut tamen eorum uſus paululum reſtringatur, &, quod in Saxonia Electorali atque in Ducatu Altenburgico factum,** certis limitibus circumſcribatur, ſalus creditorum, cui procraſtinatio parum favet, expoſcere videtur.

* LUDOVICI *Proc. Concurſ. Credit. cap. 12.* §. 1. BRUNNEMANN. *Conc. Credit. cap. 6.* §. 1. Proſunt vero hæc remedia iis ſolum, qui iisdem utuntur, eo effectu, ne gravamen per executionem judex inferat, ſi ſententia vires rei judicatæ conſequatur. Iis igitur creditoribus, quorum cauſa cum illorum remedio non eſt connexa, quin ſatisfacere poſſit judex, nullum occurrit dubium. Imo nec omnium, ſed eorum tantum concreditorum in perſecutione remedii rationem eſſe

eſſe habendam, quorum credita gravamen tangit, per ſe patet. Ubi de ſolo liquido quæſtio eſt, ad curatoris litis officium ſpectat, ut cum eo, qui gravatum ſe dicit, cauſam ſuſcipiat.

** Hoc factum in ORDIN. PROC. SAXON. ELECT. RECOGN. *tit. 41. §. 5.* quippe quæ contra interlocutionem meram nulli remedio locum concedit, adverſus ſententiam mixtam vel definitivam, appellatione tantum uti permittit, nec non in ſecunda inſtantia, ſi prior ſententia ſit confirmata, ulteriora remedia omnia excludit. His creditoribus, quorum cauſa initio ſtatim in ſuperiori judicio diſcutitur, leuterationem, neutiquam oberleuterationem, concedit. Eadem diſpoſitio in ORD. PROC. ALTENB. NOVISS. *P. 1. c. 37. §. 10.* legitur.

§. XIX.

Cæterum ſententia, quæ vires rei judicatæ obtinuit, omnes creditores, qui, ſub comminatione præcluſi citati, concurſui ſe haut immiſcuerunt,* & ſic etiam cambiales creditores certo reſpectu,** imo in Saxonia Electorali & Ducatu Altenburgico eos etiam, qui beneficio reſtitutionis in integrum ſunt muniti, excludit. *** Alibi non poſterioris ſolum generis creditores**** adhuc admittuntur, ſed generali-

Q ter

ter quoque eos, qui jure proprietatis rem ex concurſu vindicant, poſt ſententiam audiendos eſſe exiſtimo.*****

* Hoc poſito, ne opus quidem videtur, ut ſententia creditorum, qui emanſerunt, expreſſam faciat mentionem, cum citatio, non ſententia, quæ declaratoria tantum eſt, eos excludat. STRYCK *ad Brunnem Conc. Credit. c. 3. § 11.* MARTINI *ad Proc. Saxon. tit. 51. § 1. n. 51.* Cum tamen uſus fori permittat, ut creditores, peremtorie citati, ante latam ſententiam moram adhuc purgari poſſint, ſatius eſt, clauſulam præcluſivam ſententiæ inſerere.

** Equidem in ea ſum opinione, concurſu exiſtente, creditorem cambialem debitori ſuo onus eundi ad carceres imponere poſſe, quod indoli obligationis cambialis convenit, ab analogia juris haut alienum eſt, ut LEYSER *Spec 490. med 5.* late docet & rationibus fulcit, & in conſenſu ORDIN. PROC. SAX. ELECT. *tit 52. § 2.* nititur. Imo nec creditoris jus ceſſabit, licet nomen in concurſu profiteatur. Verum creditor cambialis hoc ultimum procul dubio facere debet, cum in reliquorum creditorum præjudicium debitor illi ſatisfacere non poſſit, & ſic periculoſa omnino ſit opinio LEYSERI, qui *cit loc.* aſſerit, creditorem cambialem ſecure emanere, & arreſti perſonalis ope, debitori ſuum extorquere poſſe, cum fateatur ſimul, quod nullum jus in bona debitoris concurſui obnoxia habere, aut creditori-

ditoribus aliis aliquid præripere poſſit quippe quibus ea etiam bona, quæ debitor fraudulenter reticuit, ſi ex his forſan cambiali creditori fieret ſatis, obligata ſunt. Quibus ita comparatis, pœna praeclusionis non poteſt non creditori cambiali præjudicium afferre, quatenus ex bonis debitoris ſatisfactionem expectat, quamvis, ſi velit, debitorem, cujus nullæ ſunt ſacultates, in carcere detinere, eique alimenta præſtare poſſit, ubi ſpes ſuum conſequendi omnis deficit.

*** Quod ſupra jam dixi *in notis ad* §. 8. Uti vero in memoratis provinciis illis, qui negligentia tutorum vel curatorum læſi ſunt, regresſus adverſus hos conceditur, ita, qui talem regreſſum habere non poſſunt, eo effectu intelliguntur præcluſi, ut ne actionem quidem perſonalem amplius in ſuos poſſint convertere uſus, LEYSER. *Spec. 490. med. 1.* Imo omnem ſpem perdunt, fore, ut debitori, qui ad meliorem poſtea fortunam venit, ſeparata actione, aliquid extorquere poſſint.

**** Non vero pupilli ſolum, minores, & qui horum habent jura, in integrum reſtituuntur, & brevi quidem manu, modo expenſas refundant, quibus hæc reſtitutio cauſam dedit, ſed reſtitutio quoque in integrum ex clauſula generali nequidem videtur excluſa, quatenus concreditores ſuum non ium ſunt conſecuti. LEYSER *Spec. 490. med 2.*

***** Quæ opinio eſt BRUNNEMANNI *Concurſ. Credit. cap. 3. §. 8.* eamque ſuam facit LUDO-

Q 2 VICI

vici *Proc. Conc. Cred. cap. 14. §. 4.* Nititur vero in generali ratione, quod res judicata ultra controverſiam, quam finit, non ſit extendenda. Quod ſi vero alienatio rerum, quas debitoris eſſe putant creditores, qui illas in bonis debitoris reperiunt, publice ſit ſuſcepta, publicumque proclama alienationem præceſſerit, vindicationis actio procul dubio ceſſat, ob ea, quæ dixi *Lib. 1. Sect. 1. memb. 4. cap. 3. §. 27. in not.*

§. XX.

Denique, diſcuſſis iis, quæ ſatisfactionem creditoribus ex bonis debitoris præſtandam impedire videbantur, * ſequitur decretum diſtributionis, ** cujus effectus in eo conſiſtit, ut jam creditores omnes, quibus ſingulis, lite pendente, ob præjudicium reliquorum concreditorum judex gratificare haud poterat, quousque maſſa concurſus ſufficit, ſuum conſequantur. *** His tamen, quibus vel plane, vel plene non ſatisfit, actio ſubſidiaria adverſus debitorem, cui, finito concurſu, melior obvenit fortuna, omnino ſalva manet.

* Minus igitur laudanda eſt ea conſuetudo, quæ productionem documentorum, in quibus liquidi & privilegia creditores nituntur, ad diſtributionis uſque terminum differre permittit, cum hoc

ipſo

ipſo novæ ſæpius oriantur lites, quæ ſpem creditorum remorantur. Conf. LVDOVICI *Proc. Concurſ. cap 13. §. 5.*

** Diſtributionis vero cauſa, utque eo minori dubio ſubſit ipſa diſtributionis legalitas, & juſtitia, judex procul dubio certum præfigere debet terminum, in quo omnes & ſinguli creditores compareant, quo, ſi quid monendum illis videatur, quod cum ante actis pugnat, tempeſtive interpellare poſſint. Ut autem huic citationi quoque comminationem præcluſivam judex addat, indoles cauſæ omnino requirit.

*** Satisfactio itaque nemini fit, niſi, lite ſuper liquido & prioritate finita, WERNHER *P. 8. Obſ. 271.* In Saxonia tamen Electorali vi ORDIN. PROC. RECOGN. *tit. 41.* §. 6. judici permittitur, ut illis creditoribus, quorum liquidum & prioritas in re judicata nititur, ex depoſito judiciali ſatisfacere poſſit, licet forſan alii creditores liquidum & prioritatem plene nondum deduxerint. Non tamen, ſi aliquod adhuc ſuperſit dubium, utrum maſſa ſufficiat, ut ille, cui ſatisfit, ſuum conſequi poſſit, arbitrium judicis videtur excluſum, ut cautionem de reſtituendo a creditore urgeat. Hoc per ſe evidens eſt, judicem, dum uni alterive gratificat, non rationem ſolum habere debere concreditorum, qui in claſſificatoria ſententia illis reperiuntur priores, ſed etiam expenſarum, quas pro rata ferre tenetur creditor, qui ad perceptionem admitti-

 tur,

claſſe, & in eodem ordine aſſignat,* ita quidem, ut nec creditor iis privetur, quæ moto concurſu currunt. ** Verum in Saxonia uſuræ neque moto concurſu currunt, neque, pauciſſimis caſibus exceptis,*** una cum ſorte collocantur, ſed omnibus creditis poſtponuntur, **** niſi uſuræ ſint rei judicatæ, ***** quas creditor una cum ſorte percipit.

* Eſt autem hæc Praxis ſatis fundata in *L. 18. D. qui potior. in pignor.* & *L. 1. §. fin. D. de pact.* ejusque æquitatem agnoſcit BRUNNEMANN. *Conc. Credit. c. 5. §. 73.* LUDOVICI *Proc. Concurſ. cap. 10.* § 71. atque defendit LEYSER. *Spec. 488. med. 2.*

** Uſuras, moto etiam concurſu, tamdiu currere, quamdiu debitum non eſt extinctum, analogiæ juris omnino convenit, & in Praxi, quousque lex contraria non adeſt, pro vero habetur. LYNCKER. *Anal. ad D. tit. de reb. auct. jud. poſſid.* §. 58. MEVIUS *P. 7. Deciſ. 245.* LEYSER *Spec. 488. med. 1.*

*** Regulariter huc referuntur, reſiduum pretii venditionis, annui reditus, ſors a fidejuſſore pro debitore ſoluta, credita piarum cauſarum, pecunia pupillaris a tutore vel curatore reſtituenda, illata uxoris a tempore mortis mariti, vel, ſi alimentis uxor caruit ob motum concurſum. Hoc confirmat ORDIN. PROC. SAXON. VET. *tit. 50. §. 2. ſeq.* ORD. PROC. ALTENB. NOVISS.

VISS. *P. 1. cap. 37.* §. *18.* atque poſterior textus addit adhuc credita, quorum intuitu hypotheca ſpecialis conſtituta, & ad uſuras nominatim extenſa eſt. Quod etiam intuitu creditoris hypothecarii diſponit ORDIN. PROC. ELECT. RECOGN. *Tit. 46.* § *3.* & *Tit. 50* §. *un.* cum in prioribus caſibus regulam ſervet, quod uſuræ omnibus creditis poſtponendæ ſint. Cæterum in his caſibus permiſſis uſuræ, quæ concurſum antecedunt, ex tribus prioribus tantum annis una cum ſorte debentur, moto vero concurſu currere pergunt ORDIN. ELECT. *d. l.* ORD. ALTENB *d. l.*

**** Inter ſe veró creditores in percipiendis uſuris eundem ordinem ſervant, quam intuitu ſortis leges illis aſſignant. Secus in Saxonia Electorali, cum ORD. PROC. *cit. tit. 50.* omnibus creditoribus absque diſtinctione uſuras pro rata aſſignari jubeat.

***** Eas intellige, quæ, poſtquam ſententia designationis creditum declaravit liqu dum, & vim rei judicatæ obtinuit, currere incipiunt. Horum enim curſum, licet forſan paſſus prioritatis diſceptationibus adhuc ſit obnoxius, ſtatim admittit ORD. PROC. ELECT. *cit. tit. 50.* Hancque diſpoſitionem in ipſa juris communis analogia, imo in expreſſis legibus, niti, docet WERNHER *P. 3. Obſ. 44.* ut ſic dubium non ſit, quin & illæ uſuræ ſortis rationem habeant, quas ſententia in proceſſu particulari ante motum concurſum creditori adjudicavit.

§. XVII.

§. XVII.

In judicio concurſus ſumtibus communibus omnia expediri fas, & ſic æquum omnino eſt, ut ſententia ſumtus hos, quatenus in omnium utilitatem impenduntur, * ſingulis creditoribus imputet.** In foro Juris Communis ab integra maſſa deducuntur prius, quam creditoribus ſatisfit ***. In Saxonia vero illis ſolum creditoribus, qui vel integrum conſequuntur creditum, vel ejus partem tantum ſervant, pro rata imputantur, ſi maſſa haut ſufficiat, ut ſinguli creditores ſuum conſequantur ****.

* Huc pertinent, quæ conſtituendæ, conſervandæ & alienandæ maſſæ cauſa erogantur, itemque inquiſitioni liquiditatis crediti inſerviunt. Sigillatim ſumtus inventarii, taxationis, ſequeſtrationis, ſubhaſtationis, ſalarium curatoris bonorum & litis. Non vero eodem jure gaudent impenſæ, quas quilibet creditor in ſuam tantum utilitatem facit, ſive liquidum conſtituat, ſive idem illud demonſtret, ſive prioritatem deducat, ſive denique per remedia ſuſpenſiva gravaminis illati correctionem intendat add. ORDIN. PROC. SAX. ELECT. RECOGN. *tit. 42.* §. *1.* ORD. PROC. ALTENB. NOVISS *P. 1. c 37.* §. *13.* Cæterum, quæ ipſe creditor in reliquorum utilitatem ſimul,

mul, utut primario in ſuam utilitatem, erogavit, illi merito ex maſſa communi reſtituuntur. *L. 5. & 6. pr. qui potior in pign.* MEVIVS *P. 2. Deciſ. 289.* LEYSER. *Spec. 481. med. 6. & 7.*

** Convenit hoc juri naturæ, quod vult, ut omnium contributione ſarciatur, quod pro omnibus datum eſt. *L. 2. pr. D. de L. Rhod. de jact.* MEVIVS *P. 3. Deciſ. 353.* CARPZOV. *P. 1. conſt. 28. def. 36.*

*** Late hoc argumentum perſequitur MARTINI *ad Proc. Saxon. tit. 42.* §. 4. & in foro, ubi jus commune viget, hoc pro vero habuerunt olim, & hodie, deficiente lege ſpeciali contraria, haberi ſolent, quod impenſæ ſimpliciter primo loco claſſificandæ ſint, non vero creditoribus detrahendæ. LEYSER *Spec. 481. med. 4.* Detractionis omis inventum JCtorum Saxonicorum eſſe, plerique fatentur, quod poſtea legibus provincialibus Saxonicis approbatum eſt, ORD. PROC. SAX. RECOGN. *tit. 42. §. 1.* ORDIN. PROC. ALTENB. *cit. loc.* & aliis etiam provinciis ſe commendavit, ut lege id ipſum ſtabilirent.

**** Æquiorem hanc eſſe ſententiam, inde patet, quod quantitas, quæ ſingulis percipientibus detrahitur, in poſteriorum creditorum, quibus forſan per ſimplicem deductionem omnis ſpes, vel partem crediti conſequendi, intercipitur, cedat utilitatem. Equidem LEYSERVS *cit. Spec. 481. med. 5.* poſterioribus culpam imputari poſſe, credit, quod cum debitore jam obærato contraxerint, eaque propter eosdem de damno querelam

lam jure haut poſſe movere exiſtimat, ſi deductione impenſarum ſpes ſuum conſequendi intercipiatur. Verum idem ille fatetur, detractionem & proportionatam contributionem legibus juris etiam communis convenire. Et certe, cum creditores poſteriores æque bona fide cum debitore agunt, ac priores; cauſam non video, cur deterior eorum eſſe debeat conditio.

§. XVIII.

Remedia ordinaria ſuſpenſiva & devolutiva contra ſententiam gravantem judicii univerſalis ratio non excludit.* Ut tamen eorum uſus paululum reſtringatur, &, quod in Saxonia Electorali atque in Ducatu Altenburgico factum,** certis limitibus circumſcribatur, ſalus creditorum, cui procraſtinatio parum ſavet, expoſcere videtur.

* LUDOVICI *Proc. Concurſ. Credit. cap. 12. §. 1.* BRUNNEMANN. *Conc. Credit. cap. 6. §. 1.* Proſunt vero hæc remedia iis ſolum, qui iisdem utuntur, eo effectu, ne gravamen per executionem judex inferat, ſi ſententia vires rei judicatæ conſequatur. Iis igitur creditoribus, quorum cauſa cum illorum remedio non eſt connexa, quin ſatisfacere poſſit judex, nullum occurrit dubium. Imo nec omnium, ſed eorum tantum concreditorum in perſecutione remedii rationem

eſſe

eſſe habendam, quorum credita gravamen tangit, per ſe patet. Ubi de ſolo liquido quæſtio eſt, ad curatoris litis officium ſpectat, ut cum eo, qui gravatum ſe dicit, cauſam ſuſcipiat.

** Hoc factum in ORDIN. PROC. SAXON. ELECT. RECOGN. *tit. 41.* §. *5.* quippe quæ contra interlocutionem meram nulli remedio locum concedit, adverſus ſententiam mixtam vel definitivam, appellatione tantum uti permittit, nec non in ſecunda inſtantia, ſi prior ſententia ſit confirmata, ulteriora remedia omnia excludit. His creditoribus, quorum cauſa initio ſtatim in ſuperiori judicio diſcutitur, leuterationem, neutiquam oberleuterationem, concedit. Eadem diſpoſitio in ORD. PROC. ALTENB. NOVISS. *P. 1. c. 37.* §. *10.* legitur.

§. XIX.

Cæterum ſententia, quæ vires rei judicatæ obtinuit, omnes creditores, qui, ſub comminatione præcluſi citati, concurſui ſe haut immiſcuerunt,* & ſic etiam cambiales creditores certo reſpectu,** imo in Saxonia Electorali & Ducatu Altenburgico eos etiam, qui beneficio reſtitutionis in integrum ſunt muniti, excludit. *** Alibi non poſterioris ſolum generis creditores**** adhuc admittuntur, ſed generaliter

ter quoque eos, qui jure proprietatis rem ex concurſu vindicant, poſt ſententiam audiendos eſſe exiſtimo.*****

* Hoc poſito, ne opus quidem videtur, ut ſententia creditorum, qui emanſerunt, expreſſam faciat mentionem, cum citatio, non ſententia, quæ declaratoria tantum eſt, eos excludat. STRYCK *ad Brunnem Conc. Credit. c. 3. § 11* MARTINI *ad Proc. Saxon. tit. 51. § 1. n. 51.* Cum tamen uſus fori permittat, ut creditores, peremtorie citati, ante latam ſententiam moram adhuc purgari poſſint, ſatius eſt, clauſulam præcluſivam ſententiæ inſerere.

** Equidem in ea ſum opinione, concurſu exiſtente, creditorem cambialem debitori ſuo onus eundi ad carceres imponere poſſe, quod indoli obligationis cambialis convenit, ab analogia juris haut alienum eſt, ut LEYSER *Spec 490. med 5.* late docet & rationibus fulcit, & in conſenſu ORDIN. PROC. SAX. ELECT. *tit 52. § 2.* nititur. Imo nec creditoris jus ceſſabit, licet nomen in concurſu profiteatur. Verum creditor cambialis hoc ultimum procul dubio facere debet, cum in reliquorum creditorum præjudicium debitor illi ſatisfacere non poſſit, & ſic periculoſa omnino ſit opinio LEYSERI, qui *cit loc.* aſſerit, creditorem cambialem ſecure emanere, & arreſti perſonalis ope, debitori ſuum extorquere poſſe, cum fateatur ſimul, quod nullum jus in bona debitoris concurſui obnoxia habere, aut credi-

tori-

ditoribus aliis aliquid praeripere poſſit quippe quibus ea etiam bona, quae debitor fraudulenter reticuit, ſi ex his forſan cambiali creditori fieret ſatis, obligata ſunt. Quibus ita comparatis, poena praecluſionis non poteſt non creditori cambiali praejudicium afferre, quatenus ex bonis debitoris ſatisfactionem expectat, quamvis, ſi velit, debitorem, cujus nullae ſunt facultates, in carcere detinere, eique alimenta praeſtare poſſit, ubi ſpes ſuum conſequendi omnis deficit.

*** Quod ſupra jam dixi *in notis ad* §. *8.* Uti vero in memorans provinciis illis, qui negligentia tutorum vel curatorum laeſi ſunt, regreſſus adverſus hos conceditur, ita, qui talem regreſſum habere non poſſunt, eo effectu intelliguntur praecluſi, ut ne actionem quidem perſonalem amplius in ſuos poſſint convertere uſus, LEYSER. *Spec. 490. med. 1.* Imo omnem ſpem perdunt, fore, ut debitori, qui ad meliorem poſtea fortunam venit, ſeparata actione, aliquid extorquere poſſint.

**** Non vero pupilli ſolum, minores, & qui horum habent jura, in integrum reſtituuntur, & brevi quidem manu, modo expenſas refundant, quibus hac reſtitutio cauſam dedit, ſed reſtitutio quoque in integrum ex clauſula generali nequidem videtur excluſa, quatenus concreditores ſuum non jam ſunt conſecuti. LEYSER *Spec. 490. med. 2.*

***** Quae opinio eſt BRUNNEMANNI *Concurſ. Credit. cap. 3. §. 8.* eamque ſuam facit LUDO-

Q 2 VICI

VICI *Proc. Conc. Cred. cap. 14. §. 4.* Nititur vero in generali ratione, quod res judicata ultra controverſiam, quam finit, non ſit extendenda. Quod ſi vero alienatio rerum, quas debitoris eſſe putant creditores, qui illas in bonis debitoris reperiunt, publice ſit ſuſcepta, publicumque proclama alienationem præceſſerit, vindicationis actio procul dubio ceſſat, ob ea, quæ dixi *Lib. 1. Sect. 1. memb. 4. cap. 3. §. 27. in not.*

§. XX.

Denique, diſcuſſis iis, quæ ſatisfactionem creditoribus ex bonis debitoris præſtandam impedire videbantur, * ſequitur decretum diſtributionis, ** cujus effectus in eo conſiſtit, ut jam creditores omnes, quibus ſingulis, lite pendente, ob præjudicium reliquorum concreditorum judex gratificare haut poterat, quousque maſſa concurſus ſufficit, ſuum conſequantur. *** Illis tamen, quibus vel plane, vel plene non ſatisfit, actio ſubſidiaria adverſus debitorem, cui, finito concurſu, melior obvenit fortuna, omnino ſalva manet.

* Minus igitur laudanda eſt ea conſuetudo, quæ productionem documentorum, in quibus liquidi & prioritatis qualitas nititur, ad diſtributionis usque terminum differre permittit, cum hoc ipſo

ipſo novæ ſæpius oriantur lites, quæ ſpem creditorum remorantur. Conf. LVDOVICI *Proc. Concurſ. cap* 13. §. 5.

** Diſtributionis vero cauſa, utque eo minori dubio ſubſit ipſa diſtributionis legalitas, & juſtitia, judex procul dubio certum præfigere debet terminum, in quo omnes & ſinguli creditores compareant, quo, ſi quid monendum illis videatur, quod cum ante actis pugnat, tempeſtive interpellare poſſint. Ut autem huic citationi quoque comminationem præcluſivam judex addat, indoles cauſæ omnino requirit.

*** Satisfactio itaque nemini fit, niſi, lite ſuper liquido & prioritate finita, WERNHER *P. 8. Obſ.* 271. In Saxonia tamen Electorali vi ORDIN. PROC. RECOGN. *tit.* 41. §. 6. judici permittitur, ut illis creditoribus, quorum liquidum & prioritas in re judicata nititur, ex depoſito judiciali ſatisfacere poſſit, licet forſan alii creditores liquidum & prioritatem plene nondum deduxerint. Non tamen, ſi aliquod adhuc ſuperſit dubium, utrum maſſa ſufficiat, ut ille, cui ſatisfit, ſuum conſequi poſſit, arbitrium judicis videtur excluſum, ut cautionem de reſtituendo a creditore urgeat. Hoc per ſe evidens eſt, judicem, dum uni alterive gratificat, non rationem ſolum habere debere concreditorum, qui in claſſificatoria ſententia illis reperiuntur priores, ſed etiam expenſarum, quas pro rata ferre tenetur creditor, qui ad perceptionem admittitur,

tur, ne, ſi ſecus agat, illo in caſu prioribus, ante plenariam totius cauſæ diſcuſſionem, præjudicium inferat, poſteriori autem in caſu, judex ipſe damnum incurrat.

CAPVT IX.

DE PROCESSV CRIMINALI.

§. I.

PRoceſſus criminalis, qui inveſtigandorum & puniendorum criminum, in civitate perpetratorum, cauſa inſtituitur, in accuſatorium, qui ordinarium procedendi modum fere ſervat, * & inquiſitorium, qui regulam ab ordinaria plane aberrantem ſequitur, & officio judicis locum relinquit, ** diſpeſci ſolet; quo ipſo tamen mixta & ex utroque compoſita ſpecies, quam in foro juris communis plerumque adhibent, non excluditur. ***

* Hic, utrum inquiſitorio proceſſui ſit anteferendus, LEYSERVS *Spec. 560. med. 8. & 9.* ex inſtituto ruminatus eſt, ſententiamque ajentem non rationibus ſolum ſat gravibus ſtabilivit, ſed uſu forenſi etiam comprobavit, vi cujus judex denuncianti partim atque delatori onus probandi injungere, partim inquiſitionem jam cœptam, ſi e re videatur, in accuſationem convertere poteſt.

** Non

** Non quidem vago & mero, cum ſubſtantialia proceſſus omnino ſervare debeat, ſed prudenti, nec ab omni regula ſoluto, quæ tamen, cum omnino ab ea, quam in ordinario ſervamus, recedat, inquiſitorium proceſſum ſuo modo irregularem facit.

*** Obſervavi enim ex Actis ad Dicaſterium noſtrum transmiſſis, judices, collectis iis, quæ, generali inquiſitione inſtituta, veritatem & certitudinem corporis delicti in lucem protrahere poterant, accuſatorem ex officio conſtituiſſe, qui exhibitione libelli criminalis reſponſionem ſolennem provocavit, &, probatione poſtea oblata atque ſolenniter peracta, ipſam cauſam, ut ſententiam definitivam ferre poſſet judex, altera parte ſatis audita, plene inſtruxit.

§. II.

Accuſatorius proceſſus, quem leges tam Imperii, quam provinciales admittunt,* in bannitorium, & in ſpecie ita dictum dividitur. Ille fugitivum delinquentem,** qui delictum ultimo ſupplicio expiandum *** commiſit, ſupponit. Hic adverſus præſentem delinquentem quemcunque inſtituitur.****

* Certe CONSTITUT. CRIMIN. CAROL. in variis articulis formam hujus proceſſus determinat, quamvis, ut mox videbimus, ita rem ordinet, ut procedendi modus ab eo, qui Romanis

nis uſu veniebat, multum differat. Eadem ratione in Electoratu Saxoniæ juxta RESOL. GRAVAM. *de ann. 1609. tit. Juſtiz-Sachen* §. 5. ut & in reliqua Saxonia ſigillatim in Ducatu Altenburgico, vi ORD. PROC. NOVISS. P. *3. cap. 5.* approbatus eſt. Conf. CARPZ. *Prax. Crimin. qu. 106.* MENCKE *Diſp. ad Proc. II.* §. *3. ſeqq.*

** Non tamen ſola fuga ſufficit, ſed, ut de delinquente certo conſtet, isque prægnantibus indiciis delicti commiſſi gravatus ſit, requiritur. ORDIN. PROC. ALTENB. *P. 3. cap. 11.* §. *4. & 17.*

*** De proceſſu banni Imperii, de quo vide ELVMIVM *in Proc. Camer. tit. 29. n. 87. ſeqq.* nec non de banno provinciali, cuius indolem explicavit STRVV *de banno Eccleſ. & ſecul. th. 55.* ut ſim occupatus, meum haut patitur inſtitutum. Eum vero, qui Saxonibus uſu venit, dum cogito, hoc præmonendum duxi, quod non niſi in delictis, quæ capitalem merentur animadverſionem, locum habeat, KRAVS. *Tract. Synopt. Proc. Lib. 2. cap. 10. Sect. 2.* §. *2.* Ita etiam diſponit ORDIN. PROC. ALTENB. NOVISS. *P. 3. cap. 11.* §. *3.* quæ præterea contra delinquentem præſentem hunc proceſſum inſtitui ſimpliciter vetat.

**** Igitur inter delicta graviora & leviora, capitalia & non capitalia hoc in caſu non diſtinguitur.

§. III.

Bannitorio proceſſui, ut annotatio bonorum

norum præmittatur, omnino conſilii eſt.* Ipſe proceſſus ſucceſſive primo bannum inferius, hoc vero per ſententiam admiſſo, bannum ſuperius intendit.** Uterque non tam in modo procedendi, quam in effectu differt.*** In Ducatu vero Gothano & Altenburgico utrumque bannum uno proceſſu abſolvitur.****

* Hæc etiam ex principiis Juris Communis locum habet, juxta CONSTIT. CRIMIN. *art. 206.* ne fuga delinquentium inſtruatur *L. 5. pr. D. de requir. vel abſent. damnand.* utque res ſuas delinquentes redeuntes & juſto tempore ſeſe purgantes, integras recipiant, deductis tamen impenſis proceſſus *C. C. art. 206.* Præterea etiam, cum effectus banni in confiſcatione quoque bonorum deſinat, fiſco hæc annotatio utilitatem affert, ne ſubſtantia bonorum diminuatur pendente proceſſu. Quapropter in Ducatu Gothano, VI ORDIN. PROC. *P. 3. cap. 10. §. 17.* & in Ducatu Altenburgico, VI ORDIN. PROC. NOVISS. *P. 3. c. 11. §. 17.* judici injungitur, ut ſtatim de hac annotatione ſit ſollicitus.

** Nimirum, delinquente contumace in bannum inferius declarato, ſi haut curat, ut intra annum a banno liberetur, quod, præſtito jurejurando, ſe innocentiam deducere velle, facere poteſt, ad bannum ſecundum ſeu ſuperius ſit progreſſus. KRAVS *Tract. Synopt. Proc. Lib. 2. cap. 10. Sect. 2. §. 7.*

 *** Mo-

*** Modum procedendi in utroque proceſſu eundem eſſe, teſtantur præter Ordinationes Proceſſuales, KRAVS. *l. c.* GRIBNER *Princ. Proc. Lib. 2. c. 10.* §. *3.* MENCKE *Diſp. ad Proc. II.* §. *8.* & ſuppeditatis agendi in judicio formulis, late exponit KEYSER *in der Anweiſung zum Inquiſitions und Achts-Proceſſ.* De diverſo vero utriusque proceſſus effectu infra videbimus.

**** Confer. ORDIN. PROC. GOTH. *P. 3. c. 10.* §. *17.* & PROC. ALTENB. *P. 3. cap. 11.* §. *17.* quæ rationem ſimul addunt, quod partim, ſeparatim utroque proceſſu inſtituto, impenſæ citra neceſſitatem augeantur, imo ob defectum ſumtuum ad bannum ſuperius plerumque haut progrediantur accuſatores, partim accuſatus trina vice citatus non habeat, quo contumaciam excuſare poſſit.

§. IV.

Quod modum procedendi attinet, uterque quidem proceſſus publicum expoſcit accuſatorem, a judice conſtituendum,* qui, exhibito libello criminali, **judicium publicum criminale ordinandum *** excitat, & citationem **** expetit. Multum tamen, utrum delictum pernoctatum ſit, nec ne, ***** ratione modi procedendi intereſt.

* Talemque in qualibet præfectura antecedenter conſtituendum eſſe, jubet ORD. PROC. GOTHAN. *P. 3.*

P. 3. cap. 10. §. 4. & ORDIN. PROC. ALTENB. *P. 3. cap. 11.* §. 4. ne caſu exiſtente deſit, qui publicam ſuſcipiat confeſtim accuſationem.

** Quo plane carere non poteſt proceſſus bannitorius, in quo judex de judicio criminali conſtituendo non ſollicitus eſt, niſi prævia accuſatione ſit imploratus.

*** Moris enim eſt, ut judicium publicum & ſolenne judex ſub diu habeat, cui ſub præſidio ſuo aſſident ſcabini, ſi terminus, quem citatio exprimit, advenerit. Idque judicium ſemel ordinatum non tam ad primum terminum reſtringitur, quam ad finem proceſſus usque durat. ORDIN. PROC. GOTH. *cit. loc.* §. 19. ORDIN. PROC. ALTENB. *cit. loc.* §. 19.

**** Certe contra non citatum judex nunquam ſtatuere poteſt, ſic vero ea opus eſt, ſi accuſetur is, cujus crimen pœnam meretur, KRAVS *Tract. Synopt. Proc. cit. loc.* §. 4.

***** Quale in Saxonia dicitur, ſi a momento, quo perpetratum eſt, 24. horæ nondum ſint elapſæ arg. *Land-Recht Lib. 1. art. 70. in fin.* WEICHBILD. *art. 38.*

§. V.

Poſteriori enim in caſu, ſi delictum nondum pernoctatum ſit, citatio ſtatim, vel privata in domicilio delinquentis inſinuari, vel, ſi tale non habeat, publice affigi

figi poteſt, ut vel hoc ipſo die, vel ſequenti compareat. Quo in termino coram judicio publico accuſator actionem reperit, & petitum eo dirigit, ut delinquens, ſi deprehendatur, ultimi ſupplicii pœnam luat, vel in bannum condemnetur. Accuſato autem non comparente, prævia contumaciæ accuſatione, in legitima hic condemnatur impedimenta. Deinde nova, eaque peremtoria, citatio concipitur, quæ comminationem continet, fore, ut in deuo contumacem definitiva feratur ſententia, & ſic, ulteriori contumacia admiſſa, declaratio in bannum ſequitur. Quare omnino conſultum eſt, ut judex hunc brevi ſpatio & minoribus ſumtibus expediendum proceſſum eligat.*

* Hujus proceſſus rationem exponit KEYSER *in der Anweiſung zum Achts-Proceſſ. p. 44.* add. CARPZOV. *P. 3. qu. 136. n. 87. ſeq* COLER *P. 1. Deciſ. 101. & 107.* Eundem vero proceſſui bannitorio magis ſolemni præferendum jubet ORDIN. PROC. GOTH. *P. 3. c. 10. §. 4. & 12. ſeq.* & ALTENB. *P. 3. c. 11. §. 4. & 12. ſeq.*

§. VI.

Priori autem in caſu edictalis citatio, in tribus diverſis territoriis affigenda, integrum

tegrum ſpatium Saxonicum continens, decernitur, & prima vice eo dirigitur, ut accuſatus in termino accuſationem audiat, adque eam reſpondeat. Quo neglecto, publice reiteratur, eoque dirigitur, ut legitima impedimenta in ſecundo termino doceat, ſub commiuatione declarationis in bannum. Quodſi vero nec tum compareat accuſatus, ipſa condemnatio in bannum ſequitur *.

* Confer. *Dd. ad praced. §um allegat.* nec non *Ordinationes citatas d. loc. §. 16. & 17.* quæ ſimul declarationem in bannum inferius & ſuperius conjunctive requirunt, atque accuſatori injungunt, ut utriusque banni in contumaciæ accuſatione mentionem faciat, cum in Saxonia Electorali prius tantum locum habeat, & anno elapſo, proceſſus novus inſtituatur, ut declaratio in bannum ſuperius ſequatur. KRAVS. *Tract. Synopt. loc. cit. §. 7.*

§. VII.

Quemadmodum vero, ſi accuſatus vel citationi morem gerit, vel moram purgat, proceſſus bannitorius in accuſatorium flectitur; ita e contrario, ſi plane contumax ſit, bannum inferius illi, ſub jurisdictione bannientis commorari, prohibet;

bet, cuilibet vero, bannitum capere, atque ad effectum torturæ, qui ex ficta confeſſione ſequitur; judici tradere, permittit; Bannum autem ſuperius bannitum ex ſuperioris territorio quoque excludit, infamem reddit, bonis omnibus * privat, & cuilibet, bannitum judici ad effectum pœnæ tradendi **, jus concedit: Cæterum bannum per edictum publicum denunciare fas, & præterea bannitum legitimis mediis perſequi, juſtum eſt ***.

* Quæ fiſco cedunt, ſalvo tamen jure Domini feudalis, ſalvis uxoris illatis, ſalva donatione propter nuptias & portione ſtatutaria, ſalva denique legitima. ORD. PROC. GOTH. *cit. loc.* §. 17. & ALTENBVRG. *cit. loc.* §. 17.

** Neque enim facultatem, ceu vulgo creditur, cuilibet concedit, bannitum impune occidendi, excepto caſu, ſi cum eo, qua hoſte, res ſit, neque locum ex ficta confeſſione ſtatim ultimum poteſt habere ſupplicium; ſed audiendus adhuc eſt bannitus defenſionibus ſuis, ſi quas afferre velit & poſſit. Diſſentire quidem videntur BERGER. *Oec. Jur. p. 1197.* MENCKEN. *Diſp. ad Proc. II.* §. 8. verum dum defenſionem banni non ſimpliciter excludunt, ſimul fatentur, eum adhuc audiendum eſſe.

*** Quam ob rem ORDIN. GOTH. & ALTENB. *cit. loc.* jubet, ut judex banniens reliqua judicia pro-

provinciæ de banno certiora reddat, edictumque publicum non ſolum ipſe affigat, ſed & alibi affigendum curet. Quod reliquum eſt, declaratio in bannum inferius fit formula: *Daß N. aus den Frieden in den Unfrieden zuſezen*; bannum ſuperius ex formula cognoſcitur: *Daß Angeklagtens Ehre, Leib und Guth als anrüchtig, Recht und friedlos zu vertheilen.* KRAVS. *Tract. Synopt. Proc. Lib. 2. cap. 10. Sect. 2. §. 3.*

§. VIII.

Accuſatorius proceſſus, qui non ſubſtantialia ſolum, ſed etiam ſolennia proceſſus ordinarii ſervat *, & hodie procuratorem quoque ex parte accuſatoris,** non vero ſimpliciter ex parte accuſati,*** admittit, contra præſentem reum non ab accuſatore ſolum, publici nomine conſtituto, ſed ab eo etiam, cujus intereſt ****, crimen condigna affici pœna, recte inſtituitur, modo tamen in poſteriori caſu accuſator caveat de expenſis & omni damno *****.

* Vid. *L. fin. C. de accuſat.* ORDIN. CRIMIN. *art. 89.* RESOLVT. GRAVAM. *de anno 1609.* §. 8. ORDIN. PROC. GOTH. & ALTENB. *P. 3. c. 5.*

** Qualis procurator olim ob inſcriptionis onus, quod præſentem accuſatorem requirebat, *L. 7. pr. de accuſ.* excludebatur *L. 13. §. 1. de publ. jud.*

L. 1.

L. 1. D. an per al. cauſ. appell. Verum hæc inſcriptio hodie ceſſat, MENCKE *Diſp. ad Proc. II. §. 3.* & ſic procurator indiſtincte admittitur ORD. CRIMIN. *art. 12.*

*** Quippe qui ex carcere reſpondere debet, & licet forſan delictum per ſe incarcerationem haut requirat, aut reus, præſtita cautione, a carceris ſqualore liberetur, ſubſtantiales tamen proceſſus criminalis actus præſentiam rei expoſcunt, accidentales tantum procuratorem vel defenſorem admittunt.

**** His, quorum intereſt, accuſare permittit ORDIN. PROC. GOTH. & ALTENB. *P. 3. cap. 5.* Plerumque tamen ceſſant, cum ob onus probandi, tum maxime ob periculum reſtituendarum expenſarum. STRYCK *Introd. ad Prax. Forenſ. cap. 10.* nec hodie neceſſitas, quæ olim ex SCto Silaniano & Claudiano heredi ſub comminatione privandæ hereditatis impoſita erat, vindicandi necem defuncti *L. 5. in fin. de SCto Silan. & Claud.* lege ſtabilita eſt, MEV. *P. 5. Deciſ. 300.* BRUNNEM. *ad L. 1. D. de SCto Silan.* HERTIUS *de hered. occiſi vindice Sect. 3. §. ult.* Hoc ſolum commiſſum putant heredi, ut delictum occultum denunciet, & ſumtus inquiſitionis ferat. CARPZOV. *Pr. Crim. qu. 34. n. 91.* de quo tamen, cum ipſa neceſſitas crimen vindicandi heredi remiſſa ſit, non immerito dubitat WERNHER *P. 1. Obſ. 156. & Vol. VII. Supplem. p. 170.* Cæterum, ubi accuſator privatus ceſſat, vix in Saxonia publicum accuſatorem

Google

torem judices conſtituunt, excepto caſu banni, ſed ad inquiſitionem progrediuntur. In foro autem juris Communis, peracta inquiſitione generali, accuſatorem excitare ſolent, publica auctoritate conſtitutum.

***** Ita diſponit ORDIN. CRIMIN. *art. 13.* & in ſequenti articulo, accuſatorem, qui cavere non poteſt, carceri includere, jubet. Quod rationis omnino eſt, cum ſaluti innocentium conveniat, ut calumnioſam accuſationem præcaveat legislator, & temerarios accuſatores cohibeat. Imo dubium non eſt, quin calumniator talis extra ordinem puniri poſſit. *c. 16. X. de accuſ. L. 3. D. ad Sct. Turpill.* Hæc vero cautio non ceſſabit ſolum, ubi accuſator juſtæ accuſationis ſuppeditat fundamenta, ſed in accuſatore etiam, qui publica auctoritate conſtituitur, plane exulabit, maxime cum vel banni cauſa, vel, quando de veritate delicti jam conſtat, tantum conſtituatur.

§. IX.

Libellus in proceſſu accuſatorio æque ſolenniter, cum expoſitione omnium circumſtantiarum, * uti in cauſa civili ordinaria, conficitur. ** Articulatus tamen eſſe poteſt, imo fere ex neceſſitate talis eſſe debet. *** Præterea ſpecificum non debet continere petitum, ſed generalis pœnæ petitio ſufficit. ***

R * Quip-

* Quippe ad quas in cauſa criminali primario eſt reſpiciendum, cum loci, perſonæ, temporisque ratio in pœnis infligendis habeatur. Et licet diei, atque horæ mentio a priori non ſit facienda, poſtea tamen accuſator eam quoque indicare debet, ubi reus momentum defenſionis in hora collocat. GAIL. *Lib. 1. Obſ. 64. n. 11.* CARPZOV. *Pr. Crim. qu. 106. n. 35.* MENCKEN. *ad Proc. Diſp. II. §. 3.*

** Non tamen præciſe in ſcriptis videtur offerendus, cum ORD. CRIM. *art. 89. 1. L. 6. D. de accuſ.* oralem propoſitionem non excludat. MENCKE *cit. loc.*

*** Cum enim in circumſtantiis & indiciis delicti commiſſi omne nitatur fundamentum deciſionis, opus omnino eſt, ut reus ad ſingulas circumſtantias atque ad ſingula indicia ſpeciatim reſpondeat. Hanc vero reſponſionem accuſator articulata libelli conceptione provocat. Quare talis libellus, quem alias proceſſus civilis ratio excludit, in cauſa criminali admittitur CARPZOV. *Pr. Crim. P. 3. qu. 113. n. 22. & in Proc. tit. 6. art. 1. n. 33.*

**** Nam de ſuo accuſator non laborat jure, ſed de jure Reipublicæ, quippe cujus ſalus expoſcit, ne delicta maneant impunita. Qualis autem pœna delicto conformis ſit, non ex ipſo delicto commiſſo, ſed ex intentione, modo & effectu aliisque circumſtantiis demum patefit, ſic vero ab initio proceſſus incerta eſt. Quæ cum ita ſint, ne petitio quidem neceſſaria videtur

detur. GAIL. *L. 1. O. 61. n. 9.* BOER. *Deciſ. 42. n. 23.*

§. X.

Citationem in proceſſu criminali realem eſſe novimus, ejusque naturam mox, ubi de inquiſitorio proceſſu ſermo eſt, explicabimus*. Reſponſionem vero rei ad libellum, quod concernit, litis conteſtationis ſolennis vices eadem ſubit, & ſpecifice peragenda eſt, vel pure vel additis exceptionibus.** Nec dubium enaſcitur, quin pœna contumaciæ locum contra accuſatum locum habere, isque pro ficte confeſſo declarari poſſit.***

* Hoc unum addere juvat, hodie accuſationem, quatenus in foro juris Communis in uſu eſt, plerumque exiſtere, ubi reus jam citatus eſt, & in carcere detinetur, cum etiam accuſatorius proceſſus ab inquiſitione incipiat, & poſtea demum, ſi judici ex generali inquiſitione de delicto jam conſtat, accuſator interveniat.

** Non tamen ideo exceptiones habentur amiſſæ, quas inquiſitus omiſit, cum ob grave, quod cauſas criminales concomitatur vitæ & ſalutis præjudicium, facili negotio contra omiſſa reus brevi manu reſtituatur in integrum, CARPZOV *P. 3. qu. 106. n. 68.*

*** Quæ tamen ficta confeſſio ad pœnam cri-

R 2 mina-

d by Google

minalem, vel capitalem, vel corporis afflictivam imponendam non ſufficit, etſi comminatio de ea infligenda præceſſerit, cum ex ſola præſumtione, quæ tantum, non ipſa veritas, in tali ficta confeſſione deprehenditur, pœna criminalis non habeat locum. WERNHER *P. 7. Obſ. 114.* Quin potius, niſi ficte confeſſus poſtea delictum commiſſum ſponte & vere confiteatur, tortura ſolum adhiberi poteſt veritatis eruendæ cauſa. MENCKE *Diſp. ad Proc. II. §. 4.*

§. XI.

Litem, ubi negative conteſtatus eſt reus, probationem modo ita ſolenni, uti eum ordinarius proceſſus expoſcit, accuſator ſubire debet.* Ipſa probatio per teſtes æque ac inſtrumenta perficitur. ** Juramenti vero delationem excludit, *** & ex ſolis præſumtionibus plena ad convincendum non exiſtit. **** Generatim vero, ubi plena atque perfecta non eſt, judex officium exerit, & inquiſitorie procedere incipit, ***** ut tamen accuſati reprobationem non excludat ******.

* Nullum igitur eſt dubium, quin articulata debeat eſſe probatio, teſtes, præſente accuſato, juramento ſint obſtringendi, documenta ad recognitionem producenda, interrogatoria admittenda, & quæ ſunt id generis alia, quæ ad ſolennia

lennia probationis pertinent. Imo ipſa ſuper probatione peracta ſolennis diſputatio admittitur in CONSTIT. CRIM. *art. 73.* & jus contra fidem teſtium excipiendi non exulat CONSTIT. CRIM. *art. 66.*

** Teſtes non ſuper facto ſolum ipſo, ſed etiam ſuper indiciis producere licet. Nec dubium eſt, quin in delictis, quæ veſtigia relinquunt, & facti permanentis vocantur, ocularis ſimul inſpectio adhiberi poſſit, ac, quatenus de delicti veritate alia ratione conſtare nequit, judex vel ex officio ad eam confugere debeat. Cæterum per inſtrumenta non adeo facile probatur delictum, niſi per ſe tale ſit, ut per documenta tantum probetur *L. fin. C. de probat.* CLASEN. *ad Conſt. Crimin. art. 62.*

*** Requiritur enim probatio luce meridiana clarior, ubi de pœna infligenda ſermo eſt *L. fin. C. de probat.* quæ in juramenti delatione haut deprehenditur *cap. fin. X. de jurejur.* Perinde vero eſt, ſive judex, ſive pars juramentum deferat, ſi a jurejurando purgatorio, quod in Jure Canonico, qua medium eruendi veritatem, approbatum eſt, diſceſſeris. Suppletorium enim juramentum in criminalibus non admittitur.

**** Non igitur præſumtiones in probando crimine exulant, imo dantur crimina, maxime facti tranſeuntis, de quorum exiſtentia non niſi ex conjecturis & præſumtionibus conſtare poteſt. Quocirca Legislator in Nemeſi Carolina adeo ſollicite de requiſitis legitimi in-

dicti diſſerit atque diſponit; ſed præſumtiones tamen non plene probant, nec ad ſententiam condemnatoriam ſufficiunt, niſi poſtea confeſſio accuſati accedat.

***** Hoc enim ſufficit, ut accuſator a calumnia ſe liberet, ſi cauſam & delicti exiſtentiam ejusmodi indiciis inſtruxit, quæ judicem movere poſſunt, ut ad media eruendi veritatem & delinquenti extorquendi confeſſionem, confugiat. Sic vero accuſatorius proceſſus in inquiſitorium degenerat, MENCKE *diſp. ad Proc. II.* §. 4. cum CONSTIT. CRIMIN. *art. 47. j. art. 241.* nolit, ut judex eam abſolvat, quem indiciis legitimis & vel plene vel ſemiplene probatis gravatum deprehendit.

****** Et hæc quidem eodem jure cum probatione utitur CONST. CRIMIN. *art. 74. & 151.* Majorem tamen, cum de ſalute ac vita hominis ſermo ſit, habet favorem. Eſt enim non ſolum ex officio promovenda. CONST. CRIM. *art. 47.* ſed ad omiſſam etiam facili negotio conceditur regreſſus. MENCKE *cit. loc.* §. 4.

§. XII.

Sententiam, quam tulit judex, in hoc ſolenni proceſſu, ne in rem judicatam tranſeat, per remedia legitima ſuſpendendam eſſe,* perhibent. Verum ſi dicendum, quod res eſt, ob favorem defenſionis & innocentiæ adeo valida nun-

quam

quam habebitur ſententia, quin novis defenſionibus repertis reſcindi poſſit.**

* De Jure Romano appellationi locum fuiſſe, ex *L. 6. D. & L. 19. C. de appellat.* diſcimus. Quod ad noſtra fora extendit MENCKE *Diſp. ad Prgc.* §. 4. quin imo in Saxonia leuterationem quoque admittit.

** Facilius igitur concedo, ex ratione allegata, ſententiam, quæ innocentiæ favet, tranſire in rem judicatam, quam eam, quæ cum diſcrimine ſalutis & vitæ delinquentis conjuncta eſt, legem facere perpetuo ſervandam.

§. XIII.

Deficiente accuſatore, * judices hodie ** ex officio in delicta, eorum veritatem & auctorem inquirere debent, ne crimina, quæ Reipublicæ ſaluti & tranquillitati vel directe vel per conſequentiam contrariantur, maneant impunita. Ne tamen actor videatur deeſſe, *** denunciatio,**** vel fama publica ***** hujus vices ſubire dicitur.

* Subſidiarium hunc fuiſſe olim proceſſum, & ex principiis Juris Canonici, ad corrigendos extra ordinem clericorum exceſſus, quos accuſator ad Epiſcopum haut deferebat, clamor tamen publicus loquebatur, adhibitum, docet BOEHMER *Inſtit. Jur. Canon. Lib. 5. tit. 1. & 2.* §. 10.

Google

§. 10. In Saxonia etiam in ſubſidium hunc proceſſum habere locum, ex RESOL. GRAVAM. *de anno 1609. §. 5.* & ORDIN. PROVINC. *de anno 1555.* ORDIN. PROC. GOTH. & ALTENBVRG. *P. 3. cap. 6.* diſcimus. Non tamen ideo judicis officium videtur excluſum, ſi accuſator forſan deſiſtat, vel in probando crimine* deficiat. WERNHER *Compend. Jur. Lib. 4. tit. 31. §. 4.* KRAVS. *Tract. Synopt. Proc. Lib. 2. Cap. 10. Sect. 3. §. 1.*

** Vide ORDIN. CRIMIN. *art. 6. 214. & 219.* & *Ordinationes Saxonicas allegat.* Utut enim nec Jus Romanum, quod ex *L. 13. D. de Offic. Præſid. & L. 7. C. de accuſat.* aliisque pluribus textibus docet LEYSER *Spec. 560. med. 10.* hunc ſubſidiarium proceſſum ignoret, forma tamen, quam hodie ſervat, plane alia, & ex Jure Canonico præprimis deſumta eſt, quod cuilibet facile pateb t, qui modum procedendi in Ordinatione criminali præſcriptum cum eo, quem *cap. 24. X. de accuſat. inquiſit. & denunciat.* recenſet, paulo curatius confert.

*** Hoc enim in proceſſu inquiſitorio quam maxime irregulare eſt, & a ratione juris abhorret, quod idem ille, qui in veritatem delicti, qua judex, inquirit, ſimul, qua actor, cauſam inſtruat. *c. Un. X. ut ſine diminut. benefic. conferant.* Coloribus igitur opus erat, quibus Pontifex inuſitatum huncce procedendi modum commendaret. Conf. *c. 24. X. de accuſat.* Et tamen præter intentionem ipſius Pontificis idem modus

modus ita arriſit Imperii noſtri Statibus, ut nulli dubitarent, quin non dilatandus ſolum, ſed ad fora etiam ſecularia trahendus eſſet.

***** Quæ olim non tam fundamentum inquiſitionis, quam peculiaris modus, erat crimina occulta Epiſcopo manifeſtandi, ut criminoſum ad confeſſionem duceret, &, hac facta, pœnitentiæ ſubjiceret. Inquiſitio vero in caſu extraordinario clamoris publici inſtituebatur. Hodierna igitur denunciatio ab antiqua illa quam maxime differt, quamvis ipſa experientia doceat, multas concluſiones, quæ ad antiquam denunciationem pertinent, fuiſſe retentas. Cæterum hodie ſimplex manifeſtatio eſt criminis occulti, quæ judicis officium excitat, denunciantem vero ab onere probandi diſpenſat, vid. quæ dixi *Lib. 1. cap. 1. general. §. 3. in not.*

***** Caveat tamen judex, ne cuivis ſtatim denuncianti fidem habeat, vel famæ publicæ nimium credat, cum inquiſitionis ſemel inſtitutæ effectus ſat triſtes ſint, & exiſtimationi maculam aſpergant, teſtimonii efficaciam minuant, ſuſpenſionem ab officio & honoribus provocent &c. LEYSER. *Spec. 560. med. 18. ſq.* Merito igitur HEIL. *in tr. de judice & def. in proc. inquiſ. c. 1. §. 1.* judici hanc circumſpectionem commendat, ut in conditionem denunciantis & fundamenta denunciationis, indicia quoque, & eorum gravitatem probe inquirat, ſigillatim ſolo petentis periculo quicquam haut ſtatuat, nudæ inculpationi aut miſſæ ſchedulæ effectum criminalis proceſſus non tribuat,

buat, (quod etiam *L. 6. D. de cuſtod. reor.* & CONST. CRIMIN. *art. 6.* convenit) porro famæ auctorem cognitum habeat, ad primum auctorem recurrat, & ex eo, quæ inquiſitioni inſtituendæ occaſionem præbere poſſunt, ſollicite quærat. Ita etiam diſponit ORDIN. PROC. ALTENB. *P. 3. cap. 6. §. 1. & 2.*

§. XIV.

Ipſe vero proceſſus inquiſitorius in ſolennem & minus ſolennem recte diſtinguitur. * Hic ſummaria cauſæ cognitione contentus eſt, in delictis non criminalibus locum habet, ** & a magiſtratu etiam inferiori recte inſtruitur ***. Ille e contrario delicta graviora, quæ relegationis minimum pœnam mereri poſſunt, concernit, **** judicem criminalem expoſcit, ***** & a ſpeciali inquiſitione incipit. ******

* Hanc diſtinctionem LEYSER *Spec 560. med. 11. ſeqq.* calculo ſuo probat, ipſaque experientia confirmat.

** In his enim delictis, quorſum etiam ſtupri cauſas, nec non furta minora refero, quia aut pœna ſolum carceris, aut pecuniaria, aut interdictione diſtrictus juriſdictionalis, in quo quis peccavit, temporali coerceri ſolent, inquiſitionem ſolennem ceſſare debere, vel inde evidens fit, quod

Digitized by Google

quod majus motus inquirendi reo afferat damnum, quam pœna ipſa, quam delictum meretur. Quare Elector Saxo. in *Reſol. Grav. de anno 1609.* §. 5. ORDIN. PROC. GOTH. & ALTENBVRG. *P. 3, c. 3.* §. 1. novult, ut in levioribus cauſis inquiſitio ſolemnis locum habeat. Judex igitur, ſummario procedendi modo adhibito, rem omnem conficit, &, cauſa cognita, vel reum ſtatim abſolvit, vel punit, vel medium veritatem eruendi non criminale adhibet.

*** Certe jus pœnarum non privative ſuperioribus magiſtratibus ſemper competit, ſed inferiores etiam ſuo modo id ipſum exercent. COLER *de proc. exec. P. 2. c. 1. n. 137.* Pœnam tantum criminalem dictare & exequi nequeunt.

**** Quod tamen ita intelligendum non eſt, ac ſi hæc delicta, quæ in theſi graviora ſunt, præciſe inquiſitionem ſolennem deſiderent, cum per accidens fieri poſſit, ut finis inquiſitionis ceſſet, ſi jam ex ſummaria cauſæ cognitione conſtet, nihil ſupereſſe, quod pœnam remoretur. LEYSER *Spec. 560. med. 11. ſeq.* vel circumſtantiæ ita qualificatæ aut probatæ haut ſint, ut pœna criminalis locum habere poſſit; ſed hoc ſolum volo, ejus generis delicta inquiſitione ſpeciali digna eſſe, quæ relegationis minimum pœnam merentur. CARPZOV. *Pr. Crim. qu. 107. n. 30.* BERGER *Oec. Jur. p. 1197.* GRIBNER *Princ. Proc. Lib. 2. cap. 10.* §. 4. Verum in Praxi plerumque hoc unum ſufficere putant, ut proceſſus ſolennis apetatur, licet vel maxime ipſe finis ceſſet,

ſet, qui reum alias ſumtibus onerare & ærumnis ſubjicere ſuadet.

***** Non quod judex criminalis leviora delicta punire, & ſummaria tantum cauſæ cognitione adhibita, proceſſum finire haut poſſit, ſed, quod magiſtratus inferioris jus eousque haut extendatur, ut in hæc delicta inquirere poſſit.

****** Quo ipſo tamen ſummaria inquiſitio non excluditur, ſed potius ſupponitur, cum ad ſolennem inquiſitionem judex haut deveniat prius, quam ex ſummaria cognitione ipſam delicti exiſtentiam & perſonam delinquentis, ſi non apodictice, probabiliter tamen, habeat exploratam.

§. XV.

Proceſſum autem ſolennem antecedit ſummaria, de veritate corporis delicti & perſona delinquente inſtituta, cognitio,* quam generalem inquiſitionem vocare ſolent. Hinc in delictis facti permanentis ocularis inſpectio adhibetur,** deinde in his æque ac delictis facti transeuntis teſtes recipiuntur, etiam injurati,*** qui, vel de ipſo delicto commiſſo, vel de indiciis deponunt, ipſeque etiam ſuſpectus delinquens inter teſtes examinatur,**** omnia vero, quæ huic perveſtigationi inſerviunt, ſive delinquentem gravent, ſive de-

defenſionem ejus inſtruant, debita cum cura Actis inſeruntur.

* In eruenda enim certitudine corporis delicti non ipſi delicti ſolum veritas eſt perveſtiganda, ſed etiam legalitas ac efficacia indiciorum, quæ delinquentem premunt.

** Pertinet huc inſpectio cadaveris necati in cauſa homicidii, & reliquis delictis ſanguinis, quam ideo judex diu differre non debet, quo eo accuratius & tempeſtive omnia in oculos incurrant. WERNHER *Compend. Jur. Lib. 4. tit. 30. §. 17.* ORD. PROC. GOTH. & ALTENBVRG. *P. 3. cap. 2. §. 1.* Ipſam formam hujus inſpectionis CONSTIT. CRIM. *art. 149.* & *dd.* ORDINAT. *proceſſual.* ſuppeditant.

*** Equidem ſæpius animadverti, teſtes absque juramento examinatos, ea, quæ olim contra reum depoſuerant, poſtea, ubi juramentum judex in ſpeciali inquiſitione expoſcebat, revocaſſe, & delinquentem innocentem prædicaſſe, verum ORDIN. PROC. GOTH. & ALTENB. *P. 3. cap. 3. §. 3.* diſertis verbis prohibet, ne jurejurando teſtes vel denunciantes in ſummario hoc examine judex obſtringat. Confer. tamen de hoc argumento WEIL. *Defenſ. & judic. in proc. inquis. cap. 1. §. 12.*

**** In hac enim præparatoria cognitione examen non facile dirigitur ad ipſam perſonam quæſitam, ſed judex quaſi aliud agendo ſe informare velle videtur de delicto, cum hæc inquiſi-

quiſitio offenſiva non ſit. Hac tamen cautione non habet opus, ſi de perſona delinquente jam ex aliis conſtet argumentis, ſed ipſum examen ad perſonam delinquentis, ſummarie tamen, dirigit. Verum, licet hoc faciat, nihilo-ſecius tamen hoc examen ad generalem inquiſitionem pertinebit, non ad proceſſum ſolennem, quippe qui, ut jam dixi, ab articulata reſponſione incipit.

§. XVI.

Probabiliter cognita certitudine corporis delicti, * ad incarcerationem rei ** progreditur judex, ſi præſens ſit. Sin abſens, literis arreſtatoriis eum perſequitur, *** vel eum in ſubſidium edictaliter citat, ut ex ficta confeſſione contra eum procedere poſſit **** Si dubium aliquod circa capturam vel inquiſitionem ſolennem inſtituendam oriatur, ſuperiorem vel Dicaſterium merito conſulit. *****

* Neque enim, ubi de captura vel inquiſitione ſpeciali inſtituenda ſermo eſt, adeo pleniſſima corporis delicti certitudo requiritur, quæ omne dubium excludat, ſed probabilis ſufficit notitia, ceu contra CARPZOVIUM evincit LEYSER *Spec. 561. med. 7.* add. ORDINAT. PROC. GOTH. & ALTENB. *P. 3. cap. 3.* §. 1. cum è contrario, ubi de tormentis dictitandis, vel pœna capitali infligenda: nam levior pœna, imo & fuſtigatio locum

locum habere poteſt, ubi aliqua delicti veritatem incertitudo premit. CARPZOV. *qu. Crim. 81. n. 58.* MENCKE *Diſp. ad Proc. II.* §. 9. LEYSER *cit. loc.*) quæritur, plenior deſideretur certitudo, nec tamen major, quam moraliter & ſecundum indolem rerum humanarum habere poſſumus. CONST. CRIM. *art. 6.*

** Incarceratio itaque, ne durior ſit ipſa pœna modus inquirendi, locum quidem non habet, niſi legitima adſint indicia & grave ſcelus, quod inquiſitionem meretur *L. 3. C. de cuſtod. reor.* CONSTIT. CAROL. *art. 6. & 11.* niſi forſan in leviori quoque cauſa delinquens de fuga ſit ſuſpectus. LEYSER *Spec. 563. med. 1. ſeqq.* Non tamen ideo neceſſe eſt, ut delinquentem ante incarcerationem judex audiat, ſed hoc ſufficit, reum de gravi crimine ſuſpectum eſſe. ORDIN. PROC. GOTH. & ALTENB. *cit. loc.* Ceterum, cum cuſtodiæ tantum cauſa, neve delinquens judicium reddat eluſorium, incarceratio fiat, ipſe carcer tolerabilis eſſe debet, ad cuſtodiam aptatus, præterea perſonæ judex habere debet rationem, & præcavere, ne vel fœminæ cum maſculis, vel plures delicti ſocii uno conclavi detineantur.

*** Quibus magiſtratus reliqui a judice inquirente, facta delicti mentione, rogantur, ut delinquentem fugitivum, quem accurate deſcribi fas eſt, ſi ſub eorum jurisdictione deprehendatur, corripiant, arreſto perſonali detineant, hoc vero facto judicem requirentem certiorem reddant,

quo

quo de exhibitione rei poſſit eſſe ſollicitus. Vicem igitur citationis realis mediate ſubeunt, nec dubito, quin hoc ipſo judex requirens reliquos omne magiſtratus, qui ex hodierno uſu ſinguli in delictum inquirere poſſunt, ſi delinquentem corripiunt, præveniat. Conf. LUDOVICI *in Proc. Crimin. cap. 3. §. 3.* HEIL. *in judic. & defenſ. in proc. inquiſ. cap. 2. §. 11.*

**** Edictalis hæcce citatio, quæ vel ſimplex vel comminatoria eſt, & ubi ad pœnam confeſſi atque convicti in Saxonia dirigitur, integrum ſpatium Saxonicum continere debet BERGER. *Oec. Jur. Lib. 4. tit. 33. p. 1199. n. 4.* GRIBNER *Princ. Proceſſ. Lib. 2. cap. 10. §. 6. in not.* regulariter ſententiam prærequirit, nec judex ex officio ad eam progreditur. Conf. LUDOVICI *Proc. Crimin. cap. 3. §. 6.* Cæterum contumax reus quidem confeſſus & convictus declaratur, pœna tamen locum ſibi non vindicat criminalis, cum ipſum præſentem delinquentem ſupponat, nec ex ſolis præſumtionibus dictitetur. Hoc igitur in caſu ſuſpenditur pœna, & ſententia ſuper contumacia tantum interloquitur, cum e contrario dubium non ſit, quin pœna levior & non criminalis ex ficta confeſſione non ſolum dictitari, ſed etiam executioni mandari poſſit. Conf. GRIBNER. *cit. loc.* HEIL. *cit. loc. §. 12.*

***** Quo ipſo judex, qui alias, ad inquiſitionem nimis feſtinanter progrediens, de injuriis & omni damno reſpondere debet, ſecurum ſe præſtat.

etiam-

etiamſi poſtea innocens deprehendatur delinquens. WERNHER. *P. 7. Obſ. 120.*

§. XVII.

Incarcerationem tamen delinquens non ſolum petitione ſalvi conductus ſpecialis, * qui, ubi de criminis gravitate & pœna criminali nondum certum ferri poteſt judicium, non facile denegatur, ** prævenire, *** ſed liberationem ex carcere quoque, præſtita cautione, in eodem caſu impetrare, **** pro avertenda vero inquiſitione ſpeciali ***** defenſionem, quam judex haut excludere ſolet, offerre poteſt. ******

* Specialis ſalvus conductus a generali differt, qui omni citationi qua tali ineſt, & ſic ab omni judice citante conceditur ipſo facto. MENCKE *Diſp. II. ad Proc.* §. *16.* ORD. PROC. GOTH. & ALTENB. *P. 3. cap. 4. & 5.* §. *1.* Verum periculoſa admodum res eſt, in hac ſecuritate, cujus duratio a judicis arbitrio vel brevi temporis momento pendet, acquieſcere. COLER. *de Proc. execut. P. 4. c. 1. n. 194.* CARPZOV. *P. 3. qu. 112. n. 16.* Quare ſpecialem expetere juvat, qui per univerſum tempus litis, quæ in hypothe-

ſi criminalis nondum apparet, ſecurum delinquentem præſtat. Nec dubium quidem eſt, quin judex criminalis, cæteris paribus, hunc ſalvum conductum concedere, vel, quod tutius, ex conſilio JCtorum, eum indulgere poſſit. Quo vero eo majorem habeat efficaciam, háncque per totam provinciam exerat, præſtat, eundem a ſuperiore expetere. HEIL. *cit. loc.* §. 15. Imo Præfecti in Saxonia præciſe ſuperioris juſſum expectare debent. ORD. PROC. GOTH. *P. 3. c. 5.* §. 1. & ALTENB. *P. 3. c. 4.* §. 1.

** Duplici igitur in caſu ſalvus conductus ſpecialis conceditur, ſi nempe crimen vel per ſe adeo grave non eſt, ut pœna capitalis ſequi poſſit, vel in theſi quidem grave eſt, nondum tamen ſufficienter conſtat, an in hypotheſi criminalis pœna locum habere poſſit. ORDIN. PROC. GOTH. & ALTENB. *d. l.* §. 1. *&* 2. qualia plerumque omnia crimina, atrocia licet ſint, eſſe ſolent, quatenus plenarie nondum ſunt diſcuſſa. HEIL. *cit. loc.* §. 20. Ex hoc vero ſuppoſito etiam fluit, quod, conceſſo licet ſalvo conductu, idem ille tamen efficaciam amittat, ſi in progreſſu cauſæ, vel remedium criminale veritatem eruendi, vel pœna criminalis, per ſententiam dictitatur, *wenn etwas peinliches wieder ihn erkannt wird.* GRIBNER. *Princ. Proc. cit. loc.* §. 6. HEIL. *cit. loc.* §. 21. ubi ſimul alios exhibet caſus, in quibus ſecuritas ex ſalvo conductu ceſſat.

*** Non tamen ſalvus conductus ſpecialis concedi-

ceditur prius, quam cautionem de judicio ſiſti præſtitit delinquens, quæ etiam in commiſſum cadit, ſi citationi morem non gerat. *Land-Recht Lib. 2. art. 4.* MENCKEN *Diſſ. ad Proc. II. §. 16.* Præſtanda vero eſt ad certam ſummam, quæ, ſi ipſe judex eam determinare nolit, ex conſilio JCtorum determinatur. ORDIN. PROC. GOTH. & ALTENB. *cit. loc. §. 3.* BEYER *Poſit. ad Pand. Lib. 48. tit. 3. §. 17.* Realis tamen cautio, & ſic vel fidejuſſoria, vel pignoratitia ſit, requiritur. Juratoria non facile admittitur, niſi delictum per ſe criminale non ſit, BEYER *cit. loc. §. 16.* quo ipſo tamen judicis arbitrium non excluditur.

**** Facilius tamen, præſtita idonea cautione, delinquens carceres evitare, quam liberationem ex carcere ſperare poteſt, BRUNNEM. *Proc. Inquiſ. c. 8. membr. 6. n. 6. & 17.* MEV. *P. 1. Deciſ. 3. n. 3.* niſi vel delictum per ſe grave non ſit, & pœna corporis afflictiva ceſſet, vel plane ſingulares circumſtantiæ delictum alias grave mitigantes adſint. Quare nec hoc in caſu conſilium JCtorum erit negligendum. ORDIN. PROC. GOTH. & ALTENB. *cit. loc.*

***** Non igitur conceditur defenſio, ut delinquens evitet ſummariam reſponſionem. ORDIN. PROC. ALTENB. *P. 3. cap. 6. §. 5.* Hæc enim neque exiſtimationem delinquentis lædit, neque per ſe eundem delicti reum vel ſuſpectum facit. Sic autem revera defenſio ad gravamen futurum,

rum, quod nondum exiſtit, nec neceſſario ex reſponſione iſta imminet, dirigitur.

****** Hanc, ne judex impediat, ipſe effectus inquiſitionis ſpecialis eum monere debebat. LUDOVICI *Proc. Crim. cap. 4.* §. 4. BRUNNEM. *Proc. Crim. cap. 8. membr. 1. n. 75.* Solent tamen caſum excipere, ſi de corpore delicti criminalis & auctore ex indiciis ſemiplene probatis jam conſtet. STRUV. *Synt. Jur. Civ. tit. de quaſt.* §. 99. LYNCKER *Diſſ. de Semiplen. probat. c. 3.* §. 4. MEVIUS P. 6. *Deciſ. 253. n. 7.* Quibus ita ſe habentibus, judicis arbitrio conceſſionem hujus defenſionis committit WERNHER *P. 4. Obſ. 144.* Optimum tamen conſilium eſt, ut in dubio judex ſententiam Dicaſterii cujusdam requirat LUDOVICI *cit. loc.* Plane, ſi judex hanc defenſionem admittit, rationis eſſe videtur, ut vel copiam actorum delinquenti faciat, vel minimum indicia eidem ſuppeditet, MENCKE *Diſp. ad Proc. II.* §. 13. cujus opinionis fundamenta late exponit HEIL. *cit. loc.* §. 26. Nec dubitandum eſt, quin contraria opinio, quam tuetur BRUNNEM. *loc. cit.* & LYNCKER *Deciſ. 206.* in iis principiis nitatur, quæ denunciationi olim propria erant, ubi ceu fundamentum inquiſitionis nondum erat approbata, uti pluribus argumentis evicit BÖHMER *Jur. Eccleſ. Prot. Tom. IV. Lib. 5. tit. 1.* §. 96. *ſeqq.* At enim vero in alia ivit ORDIN. PROC. ALTENB. *P. 3. cap. 6.* §. 5. *in fin.* Quæ ipſa ſimul *in* §. *antecd. 4.* prohibet, quo minus judex iterata

vice

vice hanc defenſionem concedat, niſi juſta & gravis cauſa adſit.

§. XVIII.

Præliminari & præparatorio, ſummaria cauſæ cognitione adhibita, inquiſitionis proceſſu finito, principale & ſolenne judicium, quod inquiſitio ſpecialis vocari conſuevit, cæteris paribus, ſequitur.* In quo tamen, ne a judicis arbitrio ſalus & vita inquiſiti pendeat,** præter Actuarium judicii, qui Notarius ſimul publicus eſſe ſolet,*** Aſſeſſores ex præſcripto legis vel plures, vel pauciores, præſentes eſſe,**** & Protocollis, ſuper actibus ſubſtantialibus habitis, una cum judice ſubſcriptione ſua fidem conciliare debent.

* Mixtam tamen aliquam Scabini Lipſienſes invenerunt contra delinquentem, de quo ex generali inquiſitione conſtat, procedendi rationem, quam teſte BERGERO *in Elector. Proceſſ. Crimin.* Collegia Vitembergenſia ſuam non faciunt. Nimirum, ubi de delicto manifeſto & atrociori ſermo non eſt, verba in factum temperanda, a vocabulo Inquiſitionis & inquiſiti, ut & ab articulata interrogandi delinquentem formula abſtinendum, in horum autem loco

 vo-

vocem *Unterſuchung* & inculpati, nec non reſponſionem ad certa puncta ſurrogandam exiſtimant. Probat hoc temperamentum LUDOVICI *in Proc. Crimin. c. 4.* §. 2. & maximopere commendat LEYSER *Spec. 560. med. 25.*

** Actoris enim vel accuſatoris vices judicem ipſum in ſe recipere, hoc in proceſſu ſupra jam diximus. Idque ipſum inde evidenter conſtat, quod ipſe articulos, ad quos inquiſitus reſpondeat, conficiat, teſtes probationis cauſa examinet, eorumque cum inquiſito confrontationem inſtituat, imo, quod plane ſingulare eſt, inquiſiti quoque defenſionem ex officio inſtruat. add. ORDIN. PROC. GOTH. *P. 3. c. 6.* §. 1. *ſqq.* & ALTENB. *P. 3. c. 7.* §. 1. *ſeq.*

*** Confer. quæ de hoc argumento dixi *Lib. I. cap. 2. general.* §. 15. *in not.*

**** Inquiſitio itaque a ſolo judice peracta nulla, & de novo, ſecundum præſcriptum legis, inchoanda eſt CONSTIT. CRIM. *art. 181.* ORD. PROC. GOTH. & ALTENB. *cit. loc.* §. 3. *&* 6. BERGER *El. Crimin. P. 2. Obſ. 195.* Numerum vero Scabinorum in ſingulis actibus judicialibus non eundem ſemper eſſe, conſtat ex CONSTIT. CRIMIN. *art. 12. 13. 47. 84. 181.*

§. XIX.

Libellum criminalem hoc in proceſſu repræſentant articuli * inquiſitionales, a ju-

a judice ex officio confecti, & ex iis circumſtantiis, quas, mediante generali inquiſitione, judex cognitas habet, deſumti: Ad quos, ſi reus interrogatus ſpecifice reſpondet, ** litem conteſtari intelligitur.

* In horum conceptione judex operam dare debet, ut quilibet articulus unicam tantum circumſtantiam contineat, ut inanem eorum multiplicationem evitet, ut impertinentiam & irrelevantiam præcaveat, & ſic perſpicuitatis ſtudioſus ſit, ipſiusque delicti, cujus intuitu quæſtiones inquiſito proponit, rationem habeat, WERNHER. *Comp. Jur. Lib. 4. tit. 31.* §. 22. Conf. ORDIN. PROC. GOTH. & ALTENB. *cit. loc.* §. 2. ubi ſimul formula quædam extat articulos, ad delicta diverſi generis concludentes, conficiendi.

** Dubium vero non eſt, quin judex contra reum, qui vel reſpondere novult, vel obſcure & ambigue reſpondet, pœnam confeſſi & convicti, imo pro re nata torturam, comminatione prævia, ſtatuere poſſit. MENCKE *Diſp. ad Proc. II.* §. 11. De effectu fictæ confeſſionis ſupra ad §. 16. dixi.

§. XX.

Si reus interrogatus delictum cum omnibus circumſtantiis fatetur,* ſententia

ſtatim ferri poſſet definitiva; Praxis tamen defenſione ** reum prius audiendum eſſe vult, formaliter tali, ſive pure, ſive additis exceptionibus confeſſus ſit delictum.*** Imo inquiſito ex officio, ſi vel maxime nullam defenſionem ſibi poſtulet, conſtituendum eſſe defenſorem publico ſumtu, unanimis Practicorum eſt opinio.****

* Certe confeſſio, quæ non eſt qualificata & circumſtantiis munita, quas vel veras vel probabiles reperit judex, in cauſa criminali condemnationem non operatur. BRUNNEMANN *Cent. 1. Deciſ. 57.* Ubi igitur de circumſtantia, quæ inquiſitum gravat, vel ad defenſionem ejus pertinet, adhuc dubium eſt, judex prius eam eruere debet, vel, ſi deſperet de effectu ulterioris inquiſitionis, pœnam ordinariam mitigat.

** Defenſionem vocare ſolent, gravaminis per inquiſitionem illati declinationem MENCKE *ad Digeſt. tit. de priv. delict.* §. *32.* eamque in ſe ſpectatam reprobationis vices ſubire, & juris naturalis, neminique denegandam eſſe, dubio caret, eamque ob rem in Conſtitutione Criminali iterata vice defenſio præcipitur. Materialiter talem tamen a formaliter tali diſtinguendam puto. Eam judex EX OFFICIO curare debet, ORD. PROC. GOTH. & ALTENB. *d. l.* §. *4.* hanc jura non niſi tum neceſſariam judicant, ſi reus ſibi eandem expoſcat, vel ob ſtuporem ingenii ſibi

d by Goog

nioi pii conſulere nequeat *L. 19. de pœn. c. 14. X. de judic.* CONSTIT. CRIMIN. *art. 60. & 88.* LEYSER *Spec. 562. med. 7. ſeqq.* qui *med. 13.* ſigillatim docet, defenſiones formales ſæpius vel Reipublicæ vel delinquenti nocere.

*** Cum tamen priori in caſu, ſi de delicto certo conſtet, hoc manifeſtum ſit, & celerem pœnam Reipublicæ cauſa expoſcat, defenſio non poſſit non præter neceſſitatem litem remorari, carceris ſqualorem augere, & ſumtus in detrimentum publici cumulare. LEYSER *cit. loc. med. 15.* In Saxonia Elector. defenſio formalis in manifeſtis delictis, ſigillatim in cauſa duelli, rapinæ, furti violenti ſublata eſt. LEYSER *cit. loc. med. 10.*

**** Quæ etiam legibus provincialibus munita eſt. ORDIN. PROCES. GOTH. & ALTENB. *cit. loc. §. 11.* Imo defenſionem in cauſa principali ſemel atque iterum, imo ob eundem finem ſæpius, eſſe indulgendam, Praxis æquum judicat, BERGER *Oec. Jur. Lib. 4. tit. 33. th. 3. not. 20.* & judicis arbitrium adeo late patere credit, ut non tres ſolum, ſed & plures ob idem gravamen concedere poſſit defenſiones. MENCKE *Diſp. ad Proc. II. §. 14.* Et licet forſan, ubi protractiones litis ſentit judex, malitiam cohibere poſſit comminatione præcluſi, hujus tamen præjudicii effectum adeo ſtricte non admittit Praxis, quin nihiloſecius ſpatio elapſo novum concedi poſſit, quem ob finem provocant *ad L. 18 § 9 de quæſtion.* vid. LEYSER. *d. l. med. 18.* niſi iſta comminatio vel per ſententiam

 vel

vel a ſuperiore præſcripta ſit KRAVS *Tr. Synopt. Proc. Lib. 2. c. 10. Sect. 3. §. 16.* Quod reliquum eſt, defenſio contra quodvis gravamen, quod vel inquiſitio, vel confeſſio, vel medium eruendi veritatem, vel pœna vel reſtitutio expenſarum injuncta inferre videtur, admitti ſolet, nec dubium eſt, quin Actorum copia hoc in proceſſu ſolenni defenſori ſit facienda, modo jam litem ſit conteſtatus. ORD. PROC. GOTH. *§. 10. & 11* & ALTENB. *§. 11.* quæ tamen ſimul diſponit, ne judex copias ex Actis deſcriptas defenſori edat.

§. XXI.

Sin delinquens delictum neget, ad teſtium examen progreditur judex, quorum depoſitio ſummaria plerumque jam in Actis extat. Hos teſtes vel ſimpliciter juramento obſtringit, vel ad articulos, quos ex depoſitione præliminari conficit, examinat.* Inquiſitus tamen neque præſens eſſe debet, ſi teſtis jurat, neque articulorum copiam urgere, vel interrogatoria exhibere poteſt.** Peracto examine, judex confrontationem *** teſtium cum inquiſito, vel teſtium inter ſe, intuitu eorum, in quibus diſſentiunt, non

ta-

tamen ex neceſſitate****, inſtituit. Denique ſententiam ad Acta ferri curat,***** ut tamen defenſionem inquiſiti non excludat.

* Articulatam examinandi ſolennitatem pro forma præſcribit ORDIN. PROC. ALTENB. *P. 3. c. 7. §. 8.* In Ducatu Gothano ſufficit, ſi teſtes depoſitionem ſummariam jurejurando confirmant ORD. PROC. *P. 3. cap. 6. §. 7.* Ubi lex tacet, articulorum ſolennitas licite omittitur. Cæterum per ſe patet, judicem, cum de defenſione inquiſiti ex officio ſollicitus eſſe debeat, teſtes ſuper iis etiam examinare debere, quæ ad defenſionem pertinere videntur.

** Ita diſponit ORD. PROC. GOTH. *d. l. §. 8.* & ALTENBVRG. *d. l. §. 9.* & hoc jure etiam utimur in reliqua Saxonia.

*** Confrontationem tamen judicem, in ſummaria cognitione adhuc conſtitutum, adhibere poſſe, inde extra dubium eſt, quia ipſe hic actus non in certo jure, ſed in uſu potius fori, nitatur, ſic vero prudentiæ judicis relinquatur, qui eum adhibere, & omittere, ad ſummariam cognitionem referre, vel proceſſui ſolenni reſervare poteſt LEYSER *Spec. 560. med. 33.* Fit autem eum maxime in finem, ut videat judex, an contradictiones, quæ in depoſitionibus teſtium ſunt, conciliari poſſint, nec ne, & anne forſan inquiſitus, pertinaciter negans, per teſtes contrarium aſſerentes induci poſſit ad confitendum.

**** Er-

**** Ergo omiſſa proceſſum inquiſitorium non vitiat. CARPZOV. *Pr. Crim. qu. 114. n. 75. ſeqq.* LVDOVICI *Proc. Crim. cap. 7. §. 7.*

***** In Saxonia ſententia a Collegiis JCtorum eſt expetenda, præprimis a Collegiis Scabinatus domeſticis ORD. PROC. GOTH. *d. l. §. 12* & ALTENBVRG. *d. l. §. 15.* Convenit hæc transmiſſio Actorum cum CONSTIT. CRIMIN. *art. 7.* Ipſa tamen transmiſſio fit abſque ſolennitate, quamvis contrarium, utque inrotulatio, præſente inquiſito, fiat, commendet BRVNNEMANN. *Proc. Crim. cap. 7. n. 1.* Cæterum judex transmittens caveat, ne vel literas dirigat ad merita cauſæ, vel annotationibus, in præjudicium forſan inquiſiti ad marginem ſcriptis, ſe ipſum ſuſpectum reddat. ORD. PROC. GOTH. & ALTENB. *cit. loc.*

§. XXII.

Sententia, quæ jam ſequitur, vel interlocutoria ſimplex eſt, * vel de mediis eruendi veritatem interloquitur, ** vel definitive concipitur. In Saxonia tamen definitiva contra non confeſſum in cauſa criminali, qua tali, nunquam fertur, *** cum extra Saxoniam contra convictum locum habere poſſit. ****

* Qualis non ſolum illa eſt, quæ inquiſitum ob in-

inſufficientiam indiciorum, vel probationis inopiam, *bey Ermangelung mehrern Verdachts*, ab inſtantia abſolvit, cum præſtet, in dubio inquiſitum dimittere, quam ex levibus præſumtionibus per juramentum purgatorium ejus conſcientiam onerare; ſed merito hæc etiam mere interlocutoria dicitur, quæ judicem inquirentem monet, ut de ſupplendis iis, quæ ad certitudinem corporis delicti pertinent, ſollicitus ſit.

** Media vero eruendi veritatem duo eſſe, inter omnes conſtat. Alterum ex Jure Canonico eſt, & juramenti purgatorii præſtatione abſolvitur, torturaque ſpiritualis dicitur. Alterum Juri Romano originem debet, & per quæſtiones, ad quas reus, varia ratione cruciatibus corporis affectus, reſpondere tenetur, expediri ſolet, atque tortura corporalis nominatur.

*** Sed, licet convictus videatur, nihiloſecius confeſſionem illi per cruciatus corporis extorquere ſtudet judex, ſi delictum in ſe criminale, & delinquens ita gravatus ſit, ut a priori appareat, eum, ſi fateatur, pœna criminali afficiendum eſſe. Sin effectum tortura non habeat, inquiſitus abſolvitur. Ubi e contrario ab initio prævidet judex, pœnam criminalem non poſſe non ceſſare, de crimine convictum pœnam promeritam luere jubet.

**** Torturam enim medium credunt extraoedinarium, tum demum adhibendum, ſi alia ratione de delicto non conſtet. Idque non legibus

bus ſolum Romanis, ſigillatim *L. 1. pr. L. 8. D. & L. 12. C. de quæſtionibus*, ſed etiam CONSTIT. CRIMIN. *art. 22. 69. & 78.* convenire videtur. Unicus tamen tantum eſt caſus, in quo inquiſitus dici poteſt convictus, ſi nempe teſtes duo omni exceptione majores adſunt, qui de delicto, ab inquiſito commiſſo, ex proprio ſenſu deponunt.

§. XXIII.

Sigillatim vero judex cautus ſit, ne ad torturam ſententiam dirigat, niſi perſonæ conditio * eam admittat, delicti gravitas concurrat, ** & indiciorum ſufficienter probatorum efficacia accedat. *** Si unum alterumve deficit, jusjurandum potius purgatorium dictitare, vel, ſi de religione inquiſiti dubium oriatur, territionem verbalem ſubſtituere, vel plane absque ulteriori ambage pœnam extraordinariam determinare debet. ****

* Quædam enim perſonæ ob privilegium torqueri nequeunt, quædam, ob imperfectionem vel infirmitatem corporis cruciatus ferre non posſunt. Verum uti intuitu illorum reatus privilegium excludere videatur, uſuque ideo invaluerit, ut, conſenſu minimum ſuperioris accedente, torturæ ſubjici poſſint. BRVNNEM. *Proc. Crimin.*

Digitized by Google

min cap. 8. membr. 5. n. 24. ita hi, qui corporis debilitate laborant, non ſimpliciter eximuntur, ſed eatenus tormenta ſubire debent, quatenus ea ferre poſſunt. add. CONST. CRIM. *art. 59.* Qua in re conſilium Medicorum & arte peritorum impetrare juvat.

** Ut etiam delictum, ſi id inquiſitus fateatur, pœna, ſi non capitali, corporis tamen afflictiva expiandum ſit, ſupponitur. CONST. CRIM. *art. 8.* CARPZOV. *Pr. Crim. qu. 119. n. 11.*

*** Indicia enim non ſolum humanam debent habere rationem. CARPZOV. *Pr. Crim. qu. 122. n. 28. & 69.* ſed etiam, legitima ſeu jure approbata, & ſufficienter probata ſint, requiritur CONSTIT. CRIM. *art. 20.*

**** Et hanc certe ſatius eſt in dubio eligere, & ex præſumtionibus pœnam non criminalem dictitare, quam inquiſitum, qui, conſcientiæ rationem non habens, juramentum præſtat, vel territionem verbalem vilipendens, in pertinaci inficiatione ſubſiſtit, impunitum dimittere.

§. XXIV.

Judex tamen, ubi in dictitanda tortura verſatur, rationem quoque habeat qualitatis indiciorum*, & ſecundum hanc gradus torturæ determinet**, quæſtionesque, ad quas inquiſitus reſpondeat, breves, numero paucas, & ad delictum con-

clu-

cludentes præſcribat, *** ante actum torturæ inquiſitum placide de ſpontanea confeſſione peragenda admoneat, **** in ipſo denique actu torturæ temporis, loci & modi circumſtantias non negligat ***** &, quæ inquiſitus ad quæſtiones reſpondet, qualemque ſe idem ille gerit, accurate conſignari curet. ******

* Sunt enim indicia vel communia, quæ non præciſe ad certam delicti ſpeciem referri poſſunt, vel propria, quæ ad ſpeciale delicti genus pertinent, & hæc iterum vel remota, quæ dubiam interpretationem delicti commiſſi admittunt, vel proxima, quæ per ſe ad delictum concludunt. Illa ad torturam, niſi numero plura ſint, non ſufficiunt, nec remota alia ratione, quam ſi plura concurrant, torturæ locum faciunt. Ex proximis vero v l unum ſufficit, ut judex tormenta dictare poſſit.

** Diſtinguitur etiam tortura in territionem, & torturam, qua talem, cui iterum tres gradus aſſignantur. Territio vero in verbalem & realem dividitur. Eam ſimulatione p rfici, noto notius eſt. Hanc vero absque cruciatibus eſſe debere, ipſa ratio dictitat. Verum Dicaſteria in modo territionem realem expediendi æque ac in gradibus torturæ determinandis mirum in modum diſcrepant, qua de re confer. HEIL. *in Judice & Defenſ. in Proc. Inquiſ. cap. 5. §. 50.*

ut

ut præſtet, a terminis technicis, quibus gradus torturæ indicari ſolent, abſtinere, & loco eorum ipſum modum torquendi, ipſumque uſum inſtrumentorum in ſententia exprimere, quod in Dicaſterio Jenenſi fieri compertum habeo. Adde de executione torturæ ORDIN. PROC. GOTH. *P. 3. c. 7. & ALTENB. P. 3. cap. 8.*

*** Ad ipſas tamen circumſtantias, quæ delicti eſſentiam & formam ingrediuntur, quæſtiones dirigere debet, quatenus nocens eas fateri & ſcire poteſt, CONSTIT. CRIM. *art. 48. & 53.* Et præterea generaliter potius, & ita, ut ipſe nocens libere circumſtantias detegere videatur reſpondendo, quæſtiones formandæ, non vero per ſpeciales interrogationes circumſtantiæ ſuggerendæ ſunt, CONST. CRIM. *art. 56.* cum confeſſio ad ſuggeſtionem elicita non gravet, niſi forſan inquiſitus, non de delicto ſolum, ſed etiam de circumſtantiis, jam ſufficienter ſit gravatus.

**** Quem in finem non publicatio ſolum ſententiæ, quatenus, eam ſcire, inquiſiti intereſt; hoc eſt, in genere & quoad paſſum, qui torturam in ſe ſpectatam concernit, præmittenda, ſed intervallum quoque aliquot dierum, antequam ad torturam progrediatur judex, inquiſito concedendum eſt. CONST. CRIM. *art. 45.* In Ducatu Gothano vi ORDIN. PROC. *P. 3. c. 7. §. 1.* & Altenburgico juxta ORDIN. PROC. *P. 3. c. 8. §. 1.* miniſter Eccleſiæ ante actum torturæ cum inquiſito ſermones miſcere, eumque, ut

ut conſcientiæ rationem habeat, admonere debet. Et, dum ad torturam fit progreſſus, reus in loco judicii conſueto prius placide eſt compellandus, adjuncta deinde comminatione de tortura mox exequenda. CONSTIT. CRIM. *art. 46.*

***** Tempus, ut varia evitentur incommoda, plerumque veſpertinum vel matutinum eligitur, nec ipſe torturæ actus in ſe ſpectatus ultra horæ ſpatium extenditur. Locus plerumque remotus ab aliorum hominum præſentia, & ita ſeparatus, ut reſponſio inquiſiti non facile cuilibet cognita fiat, torturæ deſtinatur. In modo torquendi ſententiæ ratio habenda, nec humanitas deſerenda, imo nec, pendente in tortura inquiſito, confeſſio extorquenda, ſed hæc, ſi ad generalem interrogationem, utrum confiteri velit, ſigna aſſenſus edit tortus, poſt relaxationem tormentorum audienda eſt. CONSTIT. CRIM. *art. 58.* Conf. WILDVOGEL *Diſſ. de arbitr. judic. circa torturam.*

****** Ordine omnia juxta confeſſionem inquiſiti annotari jubet CONSTIT. CRIMIN. *art. 53. in fin.* cui Praxis annotationem, qualem ſe inquiſitus in actu torturæ geſſerit, adjungit.

§. XXV.

Inquiſitus, ſi delictum ſub tormentis fatetur,* ex intervallo confeſſionem ratifica-

ficare debet in loco judicii conſueto. ** Quo facto condemnatio & executio pœnæ ſequitur. Si revocat confeſſionem, nec de juſta revocationis cauſa conſtat, tortura reiterari poteſt, vel potius plene executioni datur. *** Quodſi vero inquiſitus in ipſo articulo executionis revocet confeſſionem, non ſtatim ad pœnam progreditur judex, ſed denuo inquiſitum audit, & cauſas revocationis ex eo quærit. ****

* Qua occaſione judex cautus eſſe debet, ut, ſi inquiſitus forſan circumſtantias nondum cognitas ſuppeditet, quæ ad deciſionem pertinent, in earum veritatem diligenter inquirat. CONSTIT. CRIM. *art. 55. & 56.* Idem juris eſt, ſi in actu ratificationis ipſo novas & quidem relevantes circumſtantias referat. Conf ORD. PROC. GOTH. *P. 3. c. 7.* §. *7.* ORD. PROC. ALTENB. *P. 3. c. 8.* §. *8.*

** Non igitur opus eſt ratificatione, ſi inquiſitus delictum negavit, & ſe per tormenta innocentem præſtitit. Ipſa vero ratificatio, ubi confeſſus eſt inquiſitus, ex intervallo peragenda, per CONSTIT. CRIM. *art. 56.* ORD. PROC. GOTH. & ALTENB. *cit. loc.* §. *7.* ideo videtur introducta, ut eo certior fiat judex, utrum ſerio & deliberato animo reus ſit confeſſus. Quapropter etiam peragitur ſecundo vel tertio die poſt

dicm torturæ, & quidem præſentibus iisdem illis perſonis judicialibus, qui actui torturæ interfuerunt.

*** Ita diſponit CONST. CRIM. *art. 57.* Conf. LUDOVICI *Proc. Crim. c. 9. §. 42.* In Saxonia vero in atrociſſimis delictis, ſæpius facta revocatione, tortura ter, in reliquis bis tantum repetitur, & poſtea inquiſitus extra ordinem punitur. vid. GRIBNER *Diſſ. de repetit. torment. §. 21. ibique citat.* qui ſimul §. 17. monet, clauſulam quibusdam Collegiis uſitatam, *Daſs, wenn Inquiſit anderweit bekennen und hinwiderumb revociren würde, nichts deſto weniger die gewöhnliche Straffe an ihm vollſtrecket werden ſolle*, inanem, & intentioni Nemeſeos Carolinæ adverſam, eſſe docet. Cæterum pœna iſto in caſu extraordinaria ultra relegationem non extenditur. HEIL. *in Jud. & Defenſ. in Proc. Inquiſ. cap. 5. §. 46.*

**** Quod denuo expreſſis verbis diſponit CONSTIT. CRIM. *art. 91.* Sic vero CARPZOVII opinio, quam *qu. 116. n. 62.* defendit, locum habere nequit, ceu pluribus oſtendit OLDEKÓP *in Tr. contra Carpzovium Decad. 2. qu. 5.* In Saxonia tamen Electorali in caſu furti ſeditioſi & qualificati Carpzovii ſententia eſt approbata. KRAUS. *Tr. Synopt. Proc. Lib. 2. c. 10. Sect. 3. §. 33.* Quodſi vero denuo auditus cauſas revocationis juſtas allegare non poſſit, prævia nova ſententia, pœna executioni merito committitur, quo tamen in caſu moris eſt, ut perſonæ judicia-

ciales, quæ actui torturæ interfuerunt, inquiſitum, teſtimonio publice edito, confeſſionis factæ prius convincant.

§. XXVI.

Ipſa pœna criminalis non diu eſt differenda,* ſed, ſi ultimum præprimis delinquens ſubire debeat ſupplicium, præparatione quadam ad mortem per aliquot dies prævia, ** in ipſo die a judice hunc ob finem præſtituto, habito prius ſub diu ſolenni judicio criminali,*** executioni debito modo & ex præſcripto ſententiæ eſt mandanda.****

* Fieri tamen poteſt, ut ob naſcituri præjudicium, ne hic innocens cum matre nocente pereat, executio ſuſpendenda, vel etiam ob ſocios criminis convincendos delinquens adhuc ſervandus ſit. Solâ impœnitentia, ſi admonitus ſalutem æternam curare nolit, prodeſſe nequit, ſed, ea non obſtante, juſtitiæ ſatisfit, reliqua divino judicio relinquuntur.

** Quæ, qua ratione a judice ſit ordinanda, late diſponitur in CONSTIT. CRIM. *art.* 79. add. ORDIN. PROC. GOTH. *P.* 3. *cap.* 9. ORDIN. PROC. ALTENB. *P.* 3. *cap.* 10.

*** Quod mere imaginarium eſt, & repræſentative ſubſtantiales actus judicii præcedentis in compen-

pendio ſiſtit. Ejus requiſita recenſet KEYSER *in der Anweiſung zum peinlichen Proceſſ. P. 1. p. 889. ſeq.* Confer. ORD. GOTH. *P. 3. c. 10,* & ALTENB. *P. 3. c. 11.*

**** Niſi forſan ſuperior jus gratiæ exerceat. Utque hoc faciat, ipſe judex criminalis, ſi illi ſententia a Dicaſteriis lata nimis dura videatur, relatione cum Actis ad ſuperiorem miſſa, efficere poteſt, ORDIN. GOTH. *P. 3. cap. 8.* & ALTENB. *P. 3. cap. 9.*

§. XXVII.

Quodſi e contrario reus ſub tortura in negando perſiſtit, vel purgatorium injunctum præſtat, pœna omnis ceſſat;* niſi forſan aliquid illiciti ſuperſit, cujus intuitu delinquens confeſſus pœnam meretur ** Detentionem tamen inquiſiti in loco publico nonnunquam publica ſuadet utilitas.***

* In alia ivit CARPZOV. *qu. 125. n. 24. ſeq.* & ſigillatim BODINUS *Diſſ. de uſu & abuſu torturæ* §. 20. qui, tortura non obſtante, malitioſos iſtos delinquentes, quorum pertinacia & negandi proæreſis ſæpius ex Actis elucet, ceu exemplo quodam illuſtrat LUDOVICI *Proc. Crim. cap. 9.* §. 25. in ergaſtula, fortalitia, perpetuos carceres detrudi, imo ad opus publicum damnari poſſe defendit. Verum pœna, qua talis, locum

cum habere non poteſt, ubi id, quod puniendum videbatur, tortus plene eliſit, maxime cum judici injunctum ſit, ut plenam torturæ habeat fidem, *L. 1. §. 23. & 25. D. de queſtion.* Quod argumentum late perſequitur HEIL. *cit. tract. c. 5. §. 48.*

** Huc etiam pertinet caſus, quando tortus iterata revocatione ejus, quod antea confitebatur, judicium criminale reddit eluſorium. Eodem enim jure hoc in caſu pœna extraordinaria affici poteſt, quo pœnam luere debet, ob id, quod negare non poterat, quodque nocentem eum certa ratione eſſe, convincebat.

*** Quæ detentio pœnam, qua talem, non continet, ſed medium eſt, damnum avertendi, quod Reſpublica ab homine malitioſo, & facinoroſo, libertati plenariæ donato, non poterat non metuere. Modo tamen ſuperior ſibi ſoli facultatem de detentione ſtatuendi non reſervavit. Hoc enim in caſu judicis non eſt, ut Principem prævenìat, niſi per modum conſilii id, quod Reipublicæ utile videtur, ſuadeat, HEIL. *cit. loc.*

§. XXVIII.

Quod ad expenſas denique criminales attinet, eas accuſatorem vel delatorem calumnioſum ferre debere dubio caret. Sin vero ejusmodi indiciis reum oneravit, ut medium eruendi veritatem judex adhi-

adhibendum cenſeret, quo innocentiam probaret delinquens, hic onus expenſas refundendi ſine dubio ſubire debet. In inquiſitorio proceſſu, qui purgatorium præſtare, vel tortura innocentiam probare debet, expenſas ferre tenetur. Imo ille quoque, qui abſolvitur, ſi tamen culpa ſua inquiſitioni cauſam dedit, in expenſas condemnari poteſt. * Quod reliquum eſt, ille quoque, qui pœnam non capitalem ſubit, expenſas refundere tenetur. **

* Hoc de expenſis criminalibus argumentum ex inſtituto expoſuit BOHMER *Diſſ. de expenſ. criminal.* qui ſimul probatum dedit, in heredes delinquentis hanc obligationem tranſire. Ex uſu tamen fori Saxonici præprimis Electoralis juxta ea, quæ tradit WERNHER *P. 5. Obſ. 192.* ille, qui torturam ſuſtinuit, a reſtitutione ſumtuum immunis eſt.

** Sic ſigillatim in Saxonia Electorali ſumtus ex bonis furis ſunt reſtituendi, licet pœnam corporis afflictivam ſuſtinuit. WERNHER *P. 5. Obſ. 16.* Ubi vero ultimum locum ſibi vindicat ſupplicium, ſecundum Praxin Saxonicam judicium ſumtus ferre debet.

FINIS.

INDEX

INDEX
RERUM ET VERBORUM.

A

Acceptans, quis in cambio dicatur 84.

Acceptatio cambii, quando neceſſaria 75. fieri poteſt per procuratorem *ibid.* an in cambio proprio requiratur 83. quotuplex ſit 84. libera eſſe debet *ibid.*

Accuſator, quando, & quomodo cavere debeat 257. quomodo ſe a calumnia liberet 262.

Actio Pauliana, quem in proceſſu concurſus habeat uſum 212.

Amicabilis compoſitio, in proceſſu concurſus maxime tentanda 208. an & quatenus conſenſus ſingulorum creditorum in transactionem reliquos non conſentientes ſtringat 209.

Annotatio bonorum, quando locum habeat, & quis ejus finis 249.

Antwort ad ſummarium proceſſum pertinet 23. an in proceſſu executivo priti poſſit 55.

Appellatio an contra decretum arreſtatorium in cauſa cambiali locum habeat 99. an contra inhibitionem 148.

Arbitrium judicis an & quatenus in proceſſu locum habeat 3. quatenus in proceſſu ſummario ſe exerere debeat 20.

Arreſtum reale, ejus impoſitio, an nexum cambialem tollat 90. diverſus ejus in Saxonia & extra Saxoniam finis atque effectus 172. quibus in caſi-

caſibus locum habeat 173. conſtituit forum ſpeciale 174. quid ſupponat 175. omni tempore imponitur 176. an bonis tertii ob debitum tertii poſſit imponi *ibid.* judex neque facile concedere, neque facile denegare debet 177. an præciſe ſpeciale mandatum requirat 178. ex præſumto quoque mandato imponitur 179. an ſola fœmina imponere poſſit *ibid.* ubi extra Saxoniam impetrandum 180. ubi in Saxonia 181. eſt generale vel ſpeciale *ibid.* lapſum bonorum in Saxonia ſupponit *ibid.* an poſt motum concurſum recte impetretur 182. quis ejus in Saxonia effectus *ibid.* quomodo petatur 183. quid obſervandum in ejus conceſſione 185. renovatione 186. juſtificatione 189. ſeq. quando & quomodo relaxari poſſit 193.

Articuli in ſummario proceſſu probationis intuitu non requiruntur 31. *inquiſitionales*, quo modo conficiendi 279.

B.

Bannum ſuperius & inferius quomodo differat 249. quis utriusque effectus 253.

Beneficium inventarii & deliberandi utrum heredi contra cambium proſit 80. *ſeparationis*, quem in concurſu uſum habeat 214. quotuplex ſit *ibid.* ejus hodiernus uſus 215. competit etiam unius debitoris diverſis creditoribus 217.

Beſcheinigung, quid ſit, & in quo a probatione differat 30.

C.

Cambiales obligatio, in approbatione publica niti debet 70. an pacto recipi poſſit lege deficiente 71.

71. in quem cadat 73. an in heredes 79. an tertio proſit 80. quot perſonas requirat 84. ſolennitate ſcripturæ perficitur 85. an eum teneat, qui ſe obligavit nach Wechſel-Recht 89. admittit etiam proceſſum executivum 107.

Cambium eſt peculiare negotium 69. quis effectus *ibid.* cur introductum *ibid.* quotuplex 70. nonnunquam qualitas eſt aliis obligationibus addita *ibid.* præciſe ſcripturam requirit 72. an exceptionem excuſſionis & diviſionis admittat 77. quæ cambii formalis requiſita 85. an cauſam debendi requirat 87. ſeq. an vocem Wechſel exprimere debeat. *ibid.* an rem, quæ ſecuritatis cauſa creditori tradita 88. quo temporis lapſu extinguatur 91. an extinctum vim obligandi habeat 92.

Captur-Befehl, quis ejus effectus 93. quis eum concedat 94.

Carcer criminalis, quomodo comparatus eſſe debeat 271. an ad carcerem quis ſe obligare poſſit 71. quando in cambiali proceſſu locum habeat 93.

Cauſa debendi, quomodo in documento executivo exprimenda 50. vel expreſſa vel tacita eſt 51. quomodo in cambio exprimatur 86.

Cautio de indemnitate & alimentis in cambiali cauſa requiritur 96. de non turbando an in poſſeſſorio momentaneo recte petatur 125. quando hujus cautionis judex in poſſeſſorio rationem habeat 134. præſtatio cautionis, an proceſſum & effectum arreſti impediat 193. quando & quomodo ab accuſatore præſtanda 257.

Ceſſio, an locum habeat intuitu juris ex arreſto quæſiti 194.

Ceſſio bonorum an obligationem cambialem tollat 89.

Charta blanca, an ex ea proceſſus executivus inſtrui poſſit 43.

Citatio, quomodo fiat in proceſſu ſummario 23. ejus indoles in proceſſu executivo 55. in cauſa cambiali 96. in proceſſu etiam poſſeſſorio neceſſaria eſt 126. ejus indoles in proceſſibus provocatoriis 160. & 170. edictalis in proceſſu concurſus abeſſe nequit 204. quomodo in concurſu creditorum citatio expediatur *ib.* quatenus in judicio concurſus præcluſionem operetur 206 qualem proceſſus criminalis contra abſentem expoſcat 250. ſeqq. ejus in proceſſu criminali indoles 259. quando edictalis in proceſſu inquiſitorio locum habeat 272.

Claſſificatio creditorum in concurſu quomodo facienda 233.

Clauſula juſtificatoria, in inhibitione ſubintelligitur 139. an omiſſa inhibitionem vitiet *ibid.*

Clericus an executive teneatur 45. an cambialiter obligetur 74.

Comparatio literarum, an in executivo proceſſu locum habeat 63.

Compenſatio an & quatenus a creditore, qui rem debitoris ex concurſu eruit, urgeri poſſit 223.

Concurſus creditorum an cambiali obligationi obſit 91. an arreſti realis impoſitionem impediat 182. a quo tempore exiſtere intelligatur 195. inſufficientiam bonorum ſupponit 196. quotuplex ſit 198.

Quis

Quis concurſus univerſalis & particularis effectus 199. in quo foro univerſalis ſit ventilandus 201. quæ eius primaria capita 210. maſſæ conſtitutionem requirit & quid hujus intuitu obſervandum 211. eos non ſtringit, qui iure dominii vel ſeparationis ſuum urgent 214. maſſæ conſervationem poſtulat, & quomodo hæc fiat 218. alienationem bonorum debitoris urget 222. probationes imperfectas admittit. 227. prioritatis inter creditores diſceptationem quomodo ordinet 231. an finitus jus creditoris tollat 243. finitur decreto diſtributionis 244.

Conditio quatenus proceſſui executivo obſit 56.

Confeſſio debitoris, quatenus creditoribus in concurſu proſit 288. an uxori intuitu illatorum utilis ſit *ibid.* inquiſiti, quando ratificanda 291. revocata, quid in cauſa criminali operetur 292. ficta, quem in criminalibus habeat effectum 272. quomodo vera in criminalibus comparata eſſe debeat 280.

Confrontatio quando in proceſſu criminali locum & quem uſum habeat 283.

Contractus bilateralis an proceſſum executivum admittat 52.

Contrademonſtratio, quomodo in ſummario proceſſu fiat 35.

Contumacia an in proceſſu ſummario committatur 26. quomodo puniatur in proceſſu executivo 56. in proceſſu cambiali 93. & 97. quotuplici ratione in cauſa cambiali committatur 98. ejus pœna in proceſſu provocatorio 160. & 170. in proceſſu ar-

reſti 190. in proceſſu concurſus 230. in proceſſu bannitorio 253. in proceſſu accuſatorio 259. inquiſiti in non reſpondendo quomodo coerceatur 279.
Convictus an in cauſa criminali poſſit condemnari 285. quis in cauſa criminali dicatur 286.
Copia documentorum, an in proceſſu ſummario communicandæ 34. an ex iis proceſſus executivus inſtruatur 57. an in diffamatorio proceſſu probationem conſiciant 159. an in proceſſu arreſti admittantur 176. & 190.
Corpus delicti in quo conſiſtat & quomodo ſit eruendum 268.
Creditor an rem debitoris ex concurſu acquirens compenſare poſſit 222. an poſſeſſio rei debitoris eum ab onere concurſus liberet 223. quis creditoribus in concurſu reſpondeat 224. prioritas creditorum unde dijudicanda 233. cambialis an concurſui ſe immiſcere debeat 242. an finito concurſu audiatur 243. an concurſu nondum finito ſuum conſequi poſſit 243.
Curator bonorum quis ſit, & an in concurſus judicio præciſe neceſſarius 220. quis talis eſſe poſſit 221.
Curator litis quis ſit & quod ejus officium 225. non confundendus cum curatore bonorum 226. paſſui prioritatis ſe immiſcere non debet 231.

D.

Defenſio an cuiquam in proceſſu poſſit adimi 7. pro exoneranda conſcientia an in ſummario proceſſu articulis ſit includenda 32. pro avertenda inquiſitione

tione quomodo concedatur 275. non facile deneganda 276. extra Acta eſt ſuſcipienda *ibid.* quid ſit in cauſa criminali 280. formaliter & materialiter talis eſt *ibid.* illa, an in cauſa criminali præciſe opus 281. ex officio & ſæpius conceditur *ibid.* an præcluſionis pœnam admittat, *ibid.*

Delictum pernoctatum & non pernoctatum quomodo in ſe & in effectu differat 251. quæ in criminalibus inter delictum facti permanentis & tranſeuntis differentia 268.

Demonſtratio ejus natura exponitur 30. in ſe ſpectata certum haut requirit ſpatium 31. ſolennem non exigit productionem 32. an ob omiſſam productionem deſerta ſit 33.

Denunciatio ob arreſti impoſitionem debitori facienda, & quare 185. eſt ſundamentum inquiſitionis 265. quomodo hæc comparata eſſe debeat *ibid.*

Diffamatio quid ſit, & an injuriam continere debeat 156. quis effectus diffamationis negatæ vel affirmatæ 162. quando ſemel probata ulteriori probatione indigat 163.

Diffeſſio documenti alieni, quomodo in proceſſu executivo fiat 44. 63. an in hoc proceſſu poſſit declinari 63. an ea facta ſeparata locum habeat actio *ibid.* utrum in proceſſu mandati admittatur 67. quomodo fiat in proceſſu cambiali & quis ejus effectus 100.

Diſputatio atteſtationum an in proceſſu ſummario admittatur 37. ceſſat in poſſeſſorio ſummariſſimo 131.

Diſtributio maſſæ concurſus quando & quomodo facienda 245.

Documenta an in proceſſu ſummario communicanda 34. quomodo in proceſſu executivo debeant eſſe comparata 42. guarentigiata unde dicta & quid ſint 41. quis publicorum & privatorum effectus in proceſſu executivo 44. conditionata, an proceſſum executivum excludant 50. in diem concepta, quæ dicantur 49. an in proceſſu criminali probationem conficiant 261.

E.

Editio documentorum, an in proceſſu executivo locum habeat 54.

Einlaſſung an in ſummario proceſſu petenda 23. an in executivo 55.

Examen teſtium in criminalibus an ad generalem vel ſpecialem inquiſitionem pertineat 269. ſq.

Exceptio illiquida in ſummario irregulari proceſſu admittitur 12. in proceſſu executivo non niſi liquida admittitur 60. an in cauſa cambiali rejecta novam actionem admittat 103. quomodo reus in cambiali cauſa exceptionibus caute utatur 134. quales proceſſus arreſti admittat 192. an in cauſa arreſti tertius ex perſona tertii excipiat *ibid.* a debitore in concurſu omiſſas an concreditor urgere poſſit 230. *dilatoria*, quatenus in proceſſu ſummario locum habeat 27. in proceſſu executivo 59. in cauſa cambiali 101. in diffamatorio proceſſu 162. in proceſſu concurſus 229. *diviſionis*, an contra cambium locum habeat 77. *excuſſionis*, an cambio opponatur *ibid.* *feriarum* an in ſummario proceſſu admittatur 25. *juris*, an cambio obſit 102. *inepti libelli*, an in poſſeſſorio admittatur 125. *non numeratæ pecuniæ*

nia an in executivo proceſſu locum habeat 62. an in proceſſu cambiali 103. *non ſecuti implementi*, an impediat proceſſum executivum 52. ſq *peremtoria*, an contumaci in proceſſu ſummario adhuc proſit 28. recognitioni in executivo proceſſu tacite ineſt 59. quomodo in hoc proceſſu proponatur 61. quatenus cambio obſit 102. ejus uſus in concurſu creditorum 229.

Excitatorium quid ſit, & quis ejus in inhibitivo proceſſu effectus 141.

Executio, quomodo fiat in proceſſu executivo 65.

F.

Fama publica eſt fundamentum inquiſitionis 263. quomodo debeat eſſe comparata 265.

Fidejuſſor an contra debitorem, cujus obligationi ſatisfecit, executive agat 47.

Filiusfamilias, an cambialem obligationem recipere poſſit 76.

Fœmina, an executive obligetur 45. an cambialiter teneatur 73.

G.

Guaranda an in ſummario proceſſu præſtanda 27.

Guarentigiatum documentum quid ſit 41.

H.

Heres an illi & contra eum detur proceſſus executivus 46. qualitas heredis dubia executivum proceſſum ſuſpendit. *ibid.* an cambialiter obligetur 79. an crimen in defuncti perſonam commiſſum vindicare debeat 256. an ſumtus inquiſitionis ferre teneatur *ibid.*

I.

Illata quomodo in concurſu probentur 228.

Incarceratio rei, quando in criminalibus locum habeat 270. quomodo eam delinquens evitet 273. quando ceſſet 275.

Indicia criminis, an eum illo ſint communicanda, qui inquiſitionem avertere ſtudet 276. quomodo debeant eſſe comparata, ut tortura locum habeat 287. ſq.

Indoſſamentum quid & quotuplex ſit 81. quis ejus effectus *ibid.*

Indultum moratorium an cambialem obligationem ſuſpendat 90.

Inhibitio a judice etiam inferiori decernitur 136. quando locum habeat 137. quotuplex ſit 138. quando ſine clauſula concipiatur 139. clauſula juſtificatoria regulariter ſubintelligitur *ibid.* nec non ſalvum jus Principis 140. ſupponit monitorium & aliquando excitatorium *ibid.* quomodo ſubditis contra magiſtratum concedatur 141. quomodo effectum amittat 143. quid ſit & quis finis atque effectus *ibid.* quando caſſanda 146. quando in vim citationis reſolvenda 147. debitori obærato in Saxonia fieri poteſt inhibitio de non alienando 174. quis hujus effectus *ibid.*

Inhibitus quotuplici modo contumaciam committat, & quomodo hæc coerceatur 143.

Injuria an in proceſſu diffamatorio recte vindicetur 157.

Inquiſitio quis ejus effectus 265. quando & a quo ſummarie peragatur 266. quando ſolenniter 267. ſolen-

ſolennis ſummariam ſupponit 268. quid in generali judex agat 269. in generali an teſtes jurejurando obſtringendi *ibid.* ſpecialis ex conſilio juris peritorum inſtituenda 272. defenſione averti poteſt 275. nonnunquam per interrogationem ad puncta abſolvitur 277. regulariter articulata reſponſione abſolvitur 279. quomodo teſtes in ſolenni examinentur 282. confrontationem an requirat 283.

Interrogatoria an in proceſſu ſummario admiſſibilia 33. ceſſant in poſſeſſorio momentaneo 128.

Inventarium vel jurata ſpecificatio in concurſu creditorum ſupponitur 211.

Judex quando proviſionaliter & interimiſtice litem dirimere poſſit 8. quæ ſint judicis partes in cauſa ſummaria 20. quale ejus officium cumulata poſſeſſionis & proprietatis cauſa 111. in cauſa criminali ſolus minus recte procedit 277. in inquiſitorio proceſſu partes actoris gerit 278.

Judicium criminale ſolenne, quale ſit & quando uſum habeat 250. ſeq. cur in proceſſu criminali plures perſonas requirat 277. quale ſit in actu exequendæ pœnæ criminalis 293.

Juramentum in proceſſu ſummario irregulari minus recte defertur 12. ceſſat ejus delatio in cauſa executiva 41. an etiam in poſſeſſoria 130. in diffamatorio judicio locum non habet 150. an in judicio concurſus admittatur 228. & 230. exulat in judicio criminali 261. ***manifeſtationis*** in proceſſu concurſus locum habet 212.

Legi-

L.

Legitimatio ad cauſam ſuſpendit proceſſum executivum 47. an inſit clauſulæ: allen Briefs-Innhabern *ibid.* an cambii exactori cum effectu objiciatur 81.

Libellus, quomodo in proceſſu ſummario irregulari formandus 12. in ſummario, qua tali 21. quæ ejus ſingularia in proceſſu executivo 54. quomodo conficiendus in proceſſu cambiali 95. in poſſeſſorio momentaneo 123. ſeq. an ineptitudinis exceptionem hac in cauſa admittat 125. quomodo formandus in proceſſu diffamatorio 158, in proceſſu criminali 257. cur hac in cauſa articulatus ſit 258.

Libellus arreſtatorius, quando offerendus 188. quomodo conficiendus 189.

Liquidatio crediti in concurſu neceſſario eſt 224. quomodo fiat 226.

Literæ arreſtatoriæ, quid ſint, & quando locum habeant 271.

Litis Curator quis ſit, quomodo conſtituatur, & quod ejus officium 225. juramento eſt obſtringendus 226. an creditor eſſe poſſit, *ibid.*

Litis Conteſtatio generalis in proceſſu ſummario admittitur 29.

M.

Mandatum cum vel ſine clauſula, quando locum habeat 65. utriuſque mandati indoles exponitur 66. ſeq. Quomodo vim ſuam amittat 68.

Mandati proceſſus quando locum habeat 65. quales exceptiones admittat 66. ſeq. an recognitionem documentorum requirat 67. *Minor*,

Minor, an executive obligetur 45. an cambialiter 75.

Monitorium quid ſit, & quis ejus effectus 141. quando in citationem reſolvatur 142.

O.

Ocularis inſpectio, quando in criminalibus requiratur 769.

P.

Petitorium quando poſſeſſorium abſorbeat 110. an cum poſſeſſorio poſſit cumulari *ibid.* quis hujus cumulationis effectus 111. an in ſententia ſuper poſſeſſorio lata præciſe ſit reſervandum 132.

Pœna criminalis, an ob revocationem confeſſionis ſuſpendenda 292. an & quando ſit differenda 293. quomodo ejus fiat executio *ibid.* an eum adhuc teneat, qui torturam ſuſtinuit 294.

Poſſeſſio an ex actu contradicto oriatur 116. vitioſa an momentaneum remedium excludat *ibid.* etiam lite pendente eſt tuenda 117. quando annua eſſe debeat ad effectum manutenentiæ 118 quis poſſeſſionis ſit capax 119. quale objectum requirat 120. quomodo acquiratur *ibid.* quomodo conſervetur & continuetur 121. an ipſo jure acquiratur *ibid.* quomodo ejus probatio concipienda *ibid.* ſtrictiſſime accipitur 122. an judex eam absque cauſæ cognitione tueri poſſit 127. quæ media probandi admittat 129. an teſtes injuratos *ibid.* an inſtrumenta 130. an juramenti delationem *ibid.* imperfectas probationes non excludit 131. an, cujus poſſeſſio defenditur, poſtea de fructibus damnis & expenſis teneatur 133.

Pos-

Poſſeſſor an titulum edere debeat 109. an ex L. Diffamari provocari poſſit 119. & 155.

Poſſeſſoria remedia quis eorum finis 110. an cum petitorio prudenter cumulentur 111. an cumulatio eorum inter ſe permiſſa *ibid.* quorumplicis ſint generis 112. coram quo judice inſtituenda 124.

Poſſeſſorium momentaneum utrum cumulari poſſit cum remedio recuperandæ poſſeſſionis 113. neque poſſeſſorium ordinarium, neque petitorium excludit 115. in ultimo poſſeſſionis actu quieto nititur *ibid.* an locum habeat contra legem prohibitivam 116. an contra principem 117. an ſocio competat contra ſocium *ibid.* an Vaſallo contra dominum *ibid.* an damnorum & expenſarum rationem habeat 132. ſeq.

Poſſeſſorium ordinarium quale ſit ratione modi procedendi 113. an ſolennitates proceſſus requirat 114. utrum a probatione, an a libello incipiat 115.

Præcluſio creditorum in concurſu, quem habeat effectum 207. defenſionis in cauſa criminali quando fiat 281.

Præpoſteratio proceſſum vitiat 2. in nonnullis tamen proceſsibus locum habet 6.

Præſentans quis ſit in negotio cambiali 84.

Præſumtio, an ex ea poſſeſſio probetur 131. quem uſum habeat in cauſa criminali 261.

Prioritas inter creditores quomodo in concurſu diſceptetur 231. ex quibus fontibus haurienda 233.

Probatio quando in proceſſu ſummario irregulari offerenda, & quibus mediis expedienda 11. ſeq. ejus

ejus indoles in proceſſu ſummario qua talis 30. ſeq. in poſſeſſoria cauſa ad ſpeciales actus eſt dirigenda 121. ſeq. Ejus in hoc proceſſu ſingularia 127. poteſt anticipari 128. & per ſententiam injungi 129. quomodo fiat in proceſſu diffamationis 159. qualis in impetratione arreſti requiratur 176. quomodo in proceſſu criminali peragatur 260.

Proceſſus regula unde oriatur 1. ſeq. ſubſtantialia, quæ ſint 2. qualiscunque ſit, ad regulam accommodandus 5. quotuplex ſit *ibid.* an præpoſterationem admittat 6. an ab executione poſſit inchoari 7.

Accuſatorius quotuplex 247. præſentem delinquentem requirit & accuſatorem publice plerumque conſtitutum 250. quæ ejus forma 255. an procuratorem admittat *ibid.* ab iis etiam inſtituitur, quorum intereſt 256. probationem ſolennem requirit 260. quando in inquiſitorium degeneret 262.

Arreſti, quem finem habeat atque effectum 172. quando locum habeat & in quibus cauſis 173. in Saxon. Elect. & Ducat. Altenb. eſt ſublatus 174.

Bannitorius quando locum habeat 248. ab annotatione bonorum incipit 249. quotuplex *ibid.* quæ ejus forma 250. quomodo in delictis pernoctatis & non pernoctatis ſe habeat 252. qualem requirat citationem *ibid.* comparente delinquente in accuſatorium flectitur 253. quis ejus effectus & finis *ibid.*

Cam-

Cambialis ejus indoles 68. ſeq. a quo tempore incarcerationem operetur 93.

Concurſus ſummariam procedendi rationem expoſcit 202. edictalem & privatam citationem requirit 203. quæ primaria ejus ſint capita. 210. eos an ſtringat, qui ſuum jure dominii urgent 214. ſeq. quatenus ad eos ſpectet, qui jure ſeparationis gaudeat 215. qualem probationem requirat 217. quasnam exceptiones admittat 219. an illiquidas 230. quomodo ſententia in concurſus proceſſu concipienda 231.

Criminalis quis & quotuplex 246. mixtus quis dicatur 247.

Diffamatorius quibus in cauſis locum habeat 154. ſeq. an in obligationibus conditionatis vel in diem conceptis *ibid.* an intuitu cauſæ jam ab alio in judicium deductæ 155. an contra poſſesſorem *ibid.* an in cauſa criminali *ibid:* an in cauſa injuriarum 157. an ob id, quod quis ex relatione dixit, vel cui contradicitur 156.

Executivus quis & quotuplex 6. unde ejus nomen 39. in gratiam actoris non rei eſt introductus 40. reus an eum prævenire poſſit *ibid.* an locum habeat, ſi non omnia capita libelli liquida 41. an juramenti delationem admittat *ibid.* & 61. documenta liquida ſupponit 41. qualia habere debeant requiſita 42. an locum habeat ex documento alieno 44. an ex charta blanca 43. an ex documento ſigillato non ſubſcripto 45. an ex eo, quod conditionem vel diem continet 48. an contra tertium non nominatum 46. an ex documen-

cumento impersonaliter concepto 48. an ex eo, quod cauſam debendi expreſſam non habet 50. ſeq. an ex cauſa depoſiti 52. an ex contractu bilaterali 53. an ex copiis 57. non niſi liquidas exceptiones admittit 61. an exceptionem non numeratae pecuniae 62. in cauſa cambiali etiam adhibetur 107.

Inhibitivus ejus indoles 136. qua talis ad Curias provinciales pertinet 157. in quibus caſibus locum habeat *ibid.*

Inquiſitorius quando locum habeat 263. eſt irregularis 264. quod ejus fundamentum 265. eſt ſolennis & minus ſolennis 266. quando ſolennis locum habeat vel non *ibid.*

Poſſeſſorius forma ejus expenditur 109. ſq. quotuplex 112. ſemper ſummarius eſt 113. omnem ſolennitatem neſcit 124.

Provocatorius uſu fori, non lege nititur 149. quotuplex *ibid.* eſt praeparatorius & ſummarius 150.

Summarius quis, & quotuplex 5. regularis & irregularis 9. quae illius ratio 13. variae ejus ſpecies 14. quomodo ab arbitrario differat 38. *irregularis* in Saxon. Elect. ſublatus 10. ejus indoles *ibid.* praepoſterat probationem 11. quaenam media probandi requirat 12. quomodo ab executivo differat *ibid.* *Regularis* ejus natura 18. ſq. in Saxon. Elect. & Ducat. Altenburg. ſublatus 19. Jure communi admodum frequens *ibid.* facile ad abuſum trahitur 21. quas exceptiones admittat 27.

Productio teſtium & documentorum an in ſumma-

rio proceſſu neceſſaria 32. documenti in proceſſu executivo ſub pœna deſertionis peragend. 56. ſolennis in cauſa poſſeſſoria ceſſat 127.
Proteſtatio an in cambio proprio neceſſaria 84. cur in cambus negotiatis non impletis fiat 85.
Provocatus quatenus actoris vices ſubeat 152. an ſe exceptione fori in cauſa principali tueri poſſit 166.
Provocatio ex L. Diffamari; &: Si contendat, quomodo differat 150. an utraque cumulari poſſit 151. in quonam foro inſtituenda 153. *ex L. Diffamari* an in judicio incompetente fieri poſſit 153. fit in foro diffamati 158. demonſtrationem præliminarem expoſcit 159. *ex L. ſi contendat*, an ad perpetuum ſilentium dirigenda 151. fit in foro provocantis 153. ſalvo tamen jure eligendi, quod provocato competit 167. exceptionis non replicæ conſervandæ cauſa eſt introducta *ibid.* pertinet ad exceptiones temporales & perpetuas 168. proceſſum executivum non impedit *ibid.* an ob debitum conditionatum vel in diem admittatur 169. an præliminarem probationem requirat 170.
Provocatus quando principaliter agere vel probationem diffamationis offerre debeat 162. an abſque actione principali ſtatim ad probationem progredi poſſit 163. in quo foro actionem principalem inſtituat 164. quæ ejus partes in proceſſu ex Lege ſi contendat 171.
Publicatio atteſtationum an & quomodo in proceſſu ſummario fiat 36.

Pupil-

Pupillus an executive teneatur 45. an ex facto tutoris executive obligetur 47.

Q.

Quæſtiones torturales quomodo formandæ 289.

R.

Ratificatio confeſſionis inquiſiti quando neceſſaria & quomodo fiat 291.

Recognitio in proceſſu executivo petenda 55. an in publicis documentis neceſſaria *ibid.* quomodo fiat in proceſſu executivo 57. plene eſt facienda *ibid.* non excludit exceptiones 59. in cauſa cambiali debitoris præſentiam requirit 95. per teſtes an in executivo proceſſu diffeſſionem impediat 63.

Regula proceſſus unde ſit, & quomodo debeat eſſe comparata 2. an conventionem partium excludat *ibid.* quotuplex ſit 3. cur non ſemper ſolennis & eadem eſſe poſſit 4.

Remedia contra ſententiam an locum habeant in proceſſu ſummario 37. in proceſſu executivo 65. in proceſſu cambiali 108. in proceſſu poſſeſſorio 135. in proceſſu inhibitivo 148. eorum uſus in proceſſu concurſus 240. in proceſſu criminali 262.

Remittens quis in negotio cambiali ſit 84.

Remonſtratio qualis in proceſſu ſummario 35. in proceſſu poſſeſſorio 128.

Renovatio arreſti quando & quomodo fiat 186. ſq. an anticipationem admittat 187.

Replica altioris indaginis an in cauſa cambiali locum habeat 105. an provocatione ex L. ſi conten-

dat conſervari poſſit 167. illiquida non excluditur in proceſſu provocatorio 172.

Reprobatio in cauſa poſſeſſoria nec facile decernitur, nec excluditur 128.

Res judicata an illi obſit, qui fructus, damna & expenſas in cauſa poſſeſſoria omiſſas ſeparatim petit 133.

Reſponſio ſimplex in ſummario proceſſu ſufficit 13. quomodo debeat eſſe comparata 19. qualis ſit in proceſſu criminali 259. ad certa puncta in hoc proceſſu fieri poteſt 277.

Reſtitutio in integrum quatenus in concurſu creditorum locum habeat 243.

Revocatio confeſſionis in cauſa criminali quid operetur 291. an pœnam ſuſpendat *ibid.*

Reus an proceſſum executivum prævenire poſſit 40.

Rotuli Notariorum an probationi poſſeſſionis inſerviant 130.

Ruſticus an cambialiter obligetur 75.

S.

Salvus conductus quotuplex ſit 273. ſpecialis quando & a quo impetretur *ibid.* quouſque duret 274. cautionem prærequirit 275.

Sententia ejus indoles in proceſſu ſummario 37. in proceſſu executivo 64. in proceſſu mandati 68. in proceſſu provocatorio 160. quomodo in concurſu creditorum concipienda 232. ejus in hoc proceſſu effectus 241. quotuplex in criminali cauſa & unde expetenda 284.

Sequeſtratio quatenus in concurſu creditorum adhibenda 219.

Solutio ex cambio non ſit, niſi tradito cambio 100.
Steckbrieffe quid ſint, & quando uſum habeant 271.
Summaria cauſa qualis ſit 13. ſq.
Sumtus proceſſus concurſus, quales dicantur 238. quis eos ferre debeat 239. an per deductionem potius quam imputationem ſolvendi *ibid.* inquiſitionis, an heres ferre debeat 256. criminales quando a delinquente refundendi 295. ſq.

T.

Territio verbalis & realis quomodo differat 188.
Tertius an executive agat & an ita contra cum agatur 46. ſq. an & quomodo ex cambio agere poſſit 80.
Teſtes an in generali inquiſitione juramento obſtringendi 169.
Tortura an contra convictum non confeſſum adhibenda 285. quibus in caſibus locum habeat 286. gradus torturæ quinam 288. ejus a territione differentia *ibid.* in ea dictitanda judex cautus eſſe debet *ibid.* quæſtionibus abſolvitur 289. quomodo judex in ea exequenda verſari debeat *ibid.* quando & quo modo expedienda 290. an reiterari poſſit 292.
Tortus an adhuc pœnam luat 294.
Transactio quorundam creditorum cum debitore obærato an reliquos ſtringat 209.
Traſſans quis ſit in negotio cambiali 84. quando ejus obligatio expiret 85.
Turbatio in poſſeſſoria cauſa ſpecifice eſt probanda 123.

U.

Valuta quid ſit & an in cambio exprimenda 88.

Vitium externum documenti, quatenus executivum proceſſum impediat 41.

Uſura quatenus earum in concurſu creditorum habeatur ratio 231. ſeq. quando & ubi cum ſorte vel póſt ſortem collocentur 236. ſeq.

ERRATA.

P. 9: lin. 2. lege: *eſt*, p. 20. lin. penult. dele. *& Altenburgicos*, p. 25. lin. 24. lege: *haut denegare*, p. 30. lin. 6. lege: *L.* 37. p. 31. lin 14. lege: *ſententia, quæ*, p. 60. lin. 1. vox. *recte*; abundat, p. 78. lin. 2. lege: *intercedit*, p. 95. lin. 9. lege: *excluditur*, p. 102. lin. 9. lege: *creditor ejdem in continenti*. p. 106. § 16. lin 2. lege: *rigidiori*, p. 108. lin. antepen. abundat vox: *tantum*; p. 112. lin. ult. lege: *quas*, p. 117. lin. 8. lege: *poſt a ſoro ordinario*, p. 138. lin. 12. lege: *aquæ naturalis*, p. 143. lin. 12. ad verbum: *ſi*, adde. *eam*, p. 146. lin. 25. lege: *inhibitiom*, p 149 lin. 17. lege: *provocantis*, p. 179. lin. 17. lege: *judicant*, p. 183. lin. 6. lege: *præſtet*, p. 192. lin. 7. lege: *ipſi*; p. 199. lin. 15. lege: *poſſideat*, p. 205. lin. 19. loco: *ſequitur*, lege: *additur*, p. 216. lin. 12. lege: *poſſunt*, p. 219. lin. 17. lege: *judici*, p. 221. lin. 24. lege: *eum*, p. 259. lin. 12. abundat vox: *locum*; p. 262. lin. 13. lege. *eum* p. 270. lin. ult. poſt vocem: *infligenda*; ſupple ſignum parentheſis; p. 272. lin 4. lege: *omnes*; p. 292. lin. 16. vox: *decet*, abundat.

⁂):(✻):(⁂